BIBLIOTHÈQUE INTERNATIONALE DE DROIT PUBLIC
publiée sous la direction de
Max BOUCARD
Maître des Requêtes
au Conseil d'État
Gaston JÈZE
Chargé de cours à la Faculté de Droit
de l'Université d'Aix-Marseille

INTRODUCTION

A L'ÉTUDE DU

DROIT CONSTITUTIONNEL

PAR

A. V. DICEY, Q. C., B. C. L.

DE L'INNER TEMPLE
PROFESSEUR DE DROIT ANGLAIS
ALL SOULS COLLEGE, OXFORD

Édition française complétée par l'Auteur

Traduction française de
André BATUT et Gaston JÈZE

AVEC UNE PRÉFACE DE
A. RIBOT
DÉPUTÉ

PARIS
V. GIARD & E. BRIÈRE
LIBRAIRES-ÉDITEURS
16, RUE SOUFFLOT, 16

1902

PRÉFACE

M. Dicey n'a pas besoin d'être présenté au public français. Sa réputation d'écrivain, de professeur, de jurisconsulte a franchi, depuis longtemps, le détroit. Personne n'a parlé avec plus de précision et de clarté de la Constitution anglaise et personne n'est plus au courant que lui de nos idées, de nos traditions, de nos manières de sentir. Voilà des raisons décisives de faire bon accueil au livre dont on nous donne la traduction.

Ce livre a paru en 1885. Il est intitulé : *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*. M. Dicey ne s'est pas proposé, en effet, d'écrire un traité ni même un abrégé du droit constitutionnel. Il n'a pas voulu davantage tracer l'histoire de la Constitution anglaise. Toute son ambition a été de dégager quelques principes, quelques idées maîtresses et de les inculquer fortement dans l'esprit des étudiants. Son livre est la reproduction de leçons faites à l'Université d'Oxford. S'il n'avait pris soin de nous le dire, on s'en apercevrait à l'allure dégagée et à la vivacité du style.

Ce n'est pas que l'ouvrage manque de profondeur. Il est, tout au contraire, plein de vues souvent originales et toujours indépendantes.

M. Dicey n'a pas pour la Constitution de son pays ce fétichisme qui faisait dire à Burke en 1791 : « Nous devons essayer de la comprendre dans la mesure de notre intelligence et, là où nous ne sommes plus capables de la saisir, nous devons la vénérer. » L'auteur de l'*Introduction à l'étude du droit constitutionnel* cherche, avant tout, à comprendre, à ne pas se payer de mots et de formules. Aussi ne peut-on souhaiter un meilleur guide.

Ce qui a frappé tout d'abord M. Dicey, c'est que la Constitution anglaise ne se distingue pas des lois ordinaires. Elle peut être modifiée, comme une simple loi, par l'accord du roi et des deux Chambres. Le Parlement est, en droit comme en fait, absolument souverain. Il peut toucher aux lois qui règlent la succession au Trône, changer la religion établie, modifier sa propre constitution. Les tribunaux sont tenus de s'incliner devant les lois qu'il fait. Ils ne peuvent refuser de les appliquer sous prétexte qu'elles seraient contraires à la Constitution ; car il n'y a pas de Constitution qui soit supérieure aux lois. Rien n'est donc plus souple que la Constitution anglaise. Elle se plie à tous les changements. On peut la développer, la réduire, l'amender, l'abroger partiellement avec la plus grande facilité. Par là, elle se distingue de la plupart des autres Constitutions et en particulier des Constitutions fédérales, comme celle des Etats-Unis. Dans une fédération, il est indispen-

sable que les droits des Etats soient protégés contre les envahissements du pouvoir législatif fédéral. Celui-ci ne peut prétendre à la souveraineté. Il n'est qu'un pouvoir délégué et subordonné.

La France n'est pas un Etat fédératif, la centralisation politique y est aussi forte qu'en Angleterre; mais on y a établi, depuis 1791, une distinction théorique et fondamentale entre la loi constitutionnelle et les lois ordinaires. Il semble qu'on s'y soit inspiré des idées américaines. S'en est-on bien trouvé? M. Dicey ne le croit pas. Il pense que les révolutions, dont la France a souffert, ont été causées, en partie, par cette prétention de placer la Constitution au-dessus des lois ordinaires et d'en rendre la revision aussi laborieuse que possible, sous prétexte d'en assurer la stabilité. C'est une idée juste; mais encore ne faut-il pas la pousser trop loin. N'y a-t-il pas quelque exagération à dire, comme le fait M. Dicey, que la Révolution de 1848 est sortie de la difficulté qu'il y avait à modifier la Charte constitutionnelle? La résistance de M. Guizot aux projets de réforme électorale était inspirée par d'autres considérations que des considérations de forme et de procédure. Si les Chambres avaient été d'accord avec le roi pour modifier la Charte, elles n'auraient trouvé aucun obstacle dans la Charte elle-même.

Qu'il soit vain et puéril de vouloir prendre des précautions contre le pays, cela est de toute évidence, mais l'omnipotence du Parlement n'a-t-elle pas aussi quelques inconvénients? Dans son beau livre sur le *Gouvernement populaire*, H. S. Maine a fait res-

sortir, avec une extrême vigueur, les périls de la toute-puissance du Parlement anglais et, en fait, de la Chambre des communes. « Nous dérivons, écrivait il en 1885, vers un type de gouvernement qui rappelle de terribles souvenirs, une Assemblée unique, armée de pleins pouvoirs sur la Constitution qu'elle peut exercer à son gré. Ce sera, en théorie, une Convention toute puissante, gouvernée, en fait, par un Comité secret de sûreté publique... (1) » Il admire la sagesse des auteurs de la Constitution des Etats-Unis qui ont limité la puissance des Assemblées législatives et placé certains principes sous la sauvegarde du peuple tout entier.

C'est un fait digne de remarque que la Constitution fédérale des Etats-Unis n'a pas été seule à prendre des garanties contre la toute-puissance des Assemblées. Il en a été de même des Constitutions particulières des Etats.

M. Dicey se demande si c'est l'esprit de la Constitution fédérale qui a pénétré dans ces Constitutions ou si, au contraire, la Constitution fédérale ne s'est pas inspirée des idées qui étaient répandues dans tous les esprits. Dès avant 1789, certaines Constitutions d'Etats avaient reconnu aux Cours de justice le droit de ne pas tenir compte des lois inconstitutionnelles. Il y avait un ensemble de précédents que les auteurs de la Constitution fédérale devaient connaître et qu'ils ont mis en œuvre avec une sagesse d'ailleurs admirable et une suprême habileté. Qu'est-

(1) *Popular government, Nature of democracy*, p. 126.

ce à dire, si ce n'est qu'il existe peut-être des raisons plus profondes que celles qui découlent de l'organisation fédérative des Etats-Unis, pour expliquer les précautions qui ont été prises contre la toute-puissance des Assemblées législatives?

Plus un gouvernement est démocratique, plus on doit sentir la nécessité de mettre des limites à l'arbitraire des Assemblées. M. Dicey explique lui-même, avec un sens très fin, que le fédéralisme, tel qu'il fonctionne aux Etats-Unis, est un obstacle à certaines réformes qui sont dans les tendances de la démocratie moderne. Aussi s'étonne-t-il de voir se développer en Angleterre une certaine admiration peu réfléchie des institutions américaines, au moment où il y a un sentiment de plus en plus prononcé contre la doctrine du laisser faire. L'obligation où sont les Assemblées politiques de respecter certains principes, garantis par la Constitution, aurait rendu impossibles ou, du moins, très difficiles certaines réformes accomplies en Angleterre, comme celle de 1869 qui a détruit l'Eglise établie d'Irlande. Les mesures prises en ce qui concerne la propriété foncière en Irlande auraient été déclarées inconstitutionnelles. Le fédéralisme américain, et les idées que cette forme de gouvernement tend à répandre dans la masse de la nation, en habituant les esprits à considérer les Assemblées politiques comme un pouvoir subordonné, ayant ses limites dans la Constitution, apparaît donc, à M. Dicey lui-même, comme une force conservatrice qui n'est pas à dédaigner.

On hésite à considérer comme une supériorité de

la Constitution britannique cette souplesse qui lui permet de se transformer au gré du Parlement. Mais, tout de suite, on se demande s'il est possible d'instituer, dans un Etat qui n'est pas fédératif, une magistrature comme celle des Etats-Unis, qui tient ses pouvoirs de la Constitution et non du gouvernement, qui est l'égale non seulement du gouvernement, mais du Parlement, et qui a la force d'imposer à tout le monde le respect de la Constitution. M. Dicey semble penser qu'une pareille institution, pour ne pas fléchir sous le poids des responsabilités, a besoin d'être soutenue par un certain état de l'opinion publique qui n'existe pas ailleurs que dans les pays de fédéralisme. On s'est habitué, dans ces pays, à voir dans la Cour suprême la pierre angulaire des droits particuliers des Etats. De là est venu le respect dont on entoure ses décisions. Si ces idées venaient à s'affaiblir, on ne tarderait pas à trouver que la prédominance du pouvoir judiciaire est une gêne, peut-être même un contresens, et on arriverait vite à réclamer pour les Assemblées politiques la souveraineté, telle qu'elle existe non seulement en Angleterre, mais aussi en France.

Il n'y a guère, en effet, à ce point de vue, de différences entre la Constitution anglaise et la Constitution républicaine de 1875. C'est en vain que M. Dicey s'efforce d'en découvrir. Elles sont, en tous cas, purement théoriques. En fait, les Chambres françaises sont maîtresses de tout faire, parce que la Constitution n'impose aucune limite au pouvoir législatif et que, d'ailleurs, il suffirait pour la reviser de l'accord

des deux Chambres. Il ne serait pas moins difficile en France qu'en Angleterre de faire accepter l'idée que la toute-puissance des Assemblées politiques puisse être mise en échec par des arrêts de justice. Les traditions sont en sens contraire. En Suisse même, quoique la Constitution soit fédérative, on n'a pas osé donner au tribunal fédéral la situation prépondérante qu'occupe la Cour suprême des Etats-Unis. C'est d'un autre côté qu'on a cherché un contrepoids à l'omnipotence des Assemblées. On l'a trouvé dans le *referendum*. Qui sait si ce n'est pas dans cette voie que la France et l'Angleterre s'engageront, à leur tour, quand elles sentiront davantage le besoin de rester maîtresses des grandes directions à donner à l'activité législative ?

Tant que la Constitution demeurera ce qu'elle est en Angleterre, une partie intégrante de la législation ordinaire, on ne songera pas à la ramener à des formules précises, à des textes de loi. M. Dicey a consacré une partie de son livre à expliquer que la Constitution anglaise se compose, pour une grande part, d'usages qui n'ont pas force de loi devant les tribunaux, mais qui ne s'imposent pas moins dans la pratique avec un caractère obligatoire. C'est ainsi qu'on chercherait en vain dans le recueil des lois anglaises ou dans la jurisprudence un texte qui fasse un devoir aux ministres de se retirer devant un vote hostile de la Chambre des communes ou à faire une dissolution. Il n'y a pas de texte non plus qui défende de dissoudre une seconde fois la Chambre des communes après des élections défavorables au ministère. Au-

cune loi ne détermine le moment où la Chambre des lords doit s'incliner devant un vote de la Chambre des communes. Les rapports entre la Royauté et les Chambres sont réglés par des usages qui n'ont rien d'invariable. La prérogative royale, autrefois presque illimitée, est restée très étendue. C'est ainsi que le roi est maître, en théorie, de la conduite des affaires étrangères, qu'il peut, sans le concours des Chambres, déclarer la guerre, faire la paix, céder même une partie du territoire britannique. Mais, en fait, la prérogative royale ne s'exerce que par l'intermédiaire et sous la responsabilité d'un ministère qui est l'émanation directe de la Chambre des communes. Celle-ci est d'autant plus en possession de l'action gouvernementale que la prérogative royale est moins limitée. Elle n'entre pas en partage d'influence avec la Chambre des lords, comme elle est obligée de le faire en matière de législation.

Cela explique pourquoi on ne tient pas à substituer des formules trop précises à ce système un peu flottant où les usages se combinent avec les lois et concourent à assurer, de la manière la plus efficace, la suprématie de la Chambre des communes. Ces usages n'ont pas force de loi, mais la Chambre des communes a dans ses mains les moyens de les faire respecter à l'égal des lois. Un ministère qui essaierait de se mettre en opposition avec la volonté de la Chambre des communes se heurterait presque aussitôt à l'impossibilité de vivre sans violer les lois. Il ne peut faire aucune dépense sans l'autorisation législative; il ne peut maintenir la discipline dans l'armée

sans le vote annuel du *Mutiny Act*. En fait, les usages sont donc sanctionnés avec la même force que les textes écrits. Ils ont l'avantage d'être moins rigides et de se plier aux changements que le temps rend nécessaires. Aussi, ce qu'il y a de plus essentiel dans la Constitution est précisément ce qui ne s'y trouve pas.

La responsabilité ministérielle, sur laquelle repose aujourd'hui tout l'édifice constitutionnel, n'est pas dans la Constitution. Le Cabinet lui-même n'a pas d'existence légale. On n'a pas éprouvé le besoin de définir ses pouvoirs; il s'est formé une jurisprudence qui tient lieu des textes constitutionnels.

On ne saurait contester que le jeu de la Constitution anglaise ne soit, à cet égard, infiniment plus souple que celui de la Constitution des Etats-Unis. De même, chez nous, la Constitution de 1875 n'a pas réglé les rapports des pouvoirs publics avec une rigueur telle qu'il ne reste une part assez large à ce que M. Dicey appelle les « Conventions », par opposition aux lois constitutionnelles. Les pouvoirs du président de la République, par exemple, trouvent leur définition moins dans les textes de la Constitution que dans la pratique et les usages. Un président de République comme Thiers ou Gambetta, aurait orienté la Constitution tout autrement qu'elle ne l'a été depuis 1879. Sans changer un seul mot dans les textes, on peut concevoir des façons très différentes de comprendre le rôle du président de la République. C'est pourquoi les propositions qui tendent à augmenter les pouvoirs du président de la

République n'ont guère de sens. Il ne s'agit pas d'accroître des pouvoirs qui sont, en théorie, les plus étendus qu'on puisse imaginer dans un régime représentatif; la question est de savoir comment, en fait, le président pourra user de ces pouvoirs sans entrer en conflit avec la Chambre des députés. De même, on s'inquiète de l'instabilité des ministères, et parfois on se figure qu'on y remédierait en interdisant aux ministres de se retirer, si ce n'est devant un vote formel de défiance. Comme si ce qu'il y a de plus délicat dans les rapports du ministère et des Chambres pouvait être réglé par une formule, comme si le régime parlementaire presque tout entier ne reposait pas sur des conventions que l'usage seul peut définir et sanctionner!

Un second trait que M. Dicey a mis en pleine lumière, dans la Constitution de l'Angleterre, c'est la suprématie de la loi commune (*common law*) dans le sens où les Anglais entendent ce mot. Il n'y a pas, en Angleterre, un droit qui détermine les rapports des citoyens entre eux et un autre droit qui détermine les rapports des citoyens avec l'Etat et avec les fonctionnaires de l'Etat. Ce qu'on appelle, en France, le droit administratif est inconnu en Angleterre. On n'y a aucune idée de la division des tribunaux en tribunaux de droit commun et tribunaux administratifs, non plus que du principe de la séparation des pouvoirs en vertu duquel un acte administratif échappe à l'appréciation des tribunaux ordinaires. Les développements que M. Dicey a donnés à l'explication du droit anglais, la comparaison qu'il

en a faite avec le droit et la pratique du droit français, sont tout ce qu'on peut imaginer de plus substantiel et de plus lumineux.

En Angleterre, les Cours de justice n'étendent pas leur juridiction sur les lois votées par le Parlement ; mais elles ont une compétence entière sur tous les actes du gouvernement et sur tous les fonctionnaires publics, depuis le premier ministre jusqu'au dernier agent de police. Le principe est que tout fonctionnaire est responsable devant la juridiction ordinaire de toute violation de la loi, de tout excès de pouvoir. En outre, le fonctionnaire, poursuivi pour un acte illégal, ne peut se couvrir des ordres qu'il a reçus de son supérieur hiérarchique. Cette doctrine a été poussée jusqu'à ses conséquences extrêmes. Un officier, quel que soit son grade, même un simple soldat, est soumis à toutes les responsabilités d'un citoyen ordinaire. Il doit obéir à ses supérieurs ; mais il ne peut pas échapper aux conséquences d'un acte illégal en excipant des ordres de ses chefs. Cela rend la situation d'un militaire singulièrement difficile. Comme on l'a dit, il peut être fusillé en vertu d'un jugement de la Cour martiale s'il désobéit, et il peut être pendu, en vertu d'un verdict du jury, s'il obéit à un ordre illégal. Comment un soldat à qui un capitaine ordonne de tirer sur la foule peut-il apprécier s'il y avait une nécessité de recourir aux moyens extrêmes pour empêcher un simple trouble de dégénérer en rébellion ? Mais on a voulu affirmer, de la manière la plus absolue, la suprématie de la juridiction ordinaire sur celle des Cours martiales, et maintenir,

dans toute sa rigueur, le principe de la souveraineté de la loi commune.

M. Dicey ne peut pas comprendre que le gouvernement ait le droit, en France, d'élever un conflit pour échapper à l'appréciation d'un de ses actes par les tribunaux ordinaires. Qu'il s'agisse d'un acte d'administration ou de ce qu'on appelle un acte de gouvernement, il est choqué de voir que le principe de la séparation des pouvoirs aboutisse à rendre le gouvernement juge de ses propres actes et à créer ainsi une sorte d'immunité en faveur du gouvernement et de ses agents. Tocqueville nous avait déjà expliqué la difficulté qu'éprouvent les Anglais et les Américains à se rendre compte de nos habitudes et de notre jurisprudence en ces matières. Ils ne peuvent saisir toutes les distinctions que nous faisons, ni entrer dans l'esprit de ce que nous appelons le droit administratif. M. Dicey a écrit un chapitre intitulé : « Du régime de la loi opposé au droit administratif », comme si le droit administratif était nécessairement synonyme d'arbitraire. Il se fait une idée trop absolue de notre système, quand il dit que « toutes les affaires, où les droits d'un individu sont en question par rapport à l'Etat ou aux fonctionnaires qui le représentent, tombent dans le domaine du droit administratif ». Cela n'est vrai qu'avec des restrictions et des distinctions qui échappent forcément aux jurisconsultes des pays étrangers. Les questions de propriété, par exemple, même lorsqu'elles mettent un individu aux prises avec l'Etat, demeurent des questions de droit civil et appartiennent aux tribunaux ordinaires, mais

d'une manière générale. M. Dicey a raison de signaler le contraste qui existe, à ce point de vue, entre la Constitution de l'Angleterre ou celle des Etats-Unis et les Constitutions des Etats du Continent européen. Faut-il, comme il le pense, reprocher à Montesquieu d'avoir mal compris le principe de la séparation des pouvoirs qu'il s'est vanté lui-même d'avoir emprunté à l'Angleterre? Il ne semble pas que l'influence de Montesquieu ait été moins grande sur les auteurs de la Constitution des Etats-Unis que sur les membres de l'Assemblée constituante française de 1789.

Pourtant, le principe de la séparation des pouvoirs a été mis en œuvre, dans les deux pays, de façon si opposée, qu'au nom de ce principe les Américains ont institué une Cour suprême à laquelle ils ont donné des pouvoirs inconnus, même en Angleterre, et qu'au nom du même principe, les Constituants de 1789 ont interdit aux tribunaux ordinaires de s'immiscer dans le jugement des actes des fonctionnaires administratifs.

Cela prouve que les situations sont plus fortes que les principes. En Angleterre et aux Etats-Unis les tribunaux n'ont pas eu l'ambition de sortir de leur rôle judiciaire et d'être associés au pouvoir législatif. Chez nous, au contraire, il s'est fait, pendant la Révolution, une violente réaction contre le Parlement et, pour empêcher le retour des conflits qui ont rempli l'histoire de l'ancien régime, on s'est décidé à rendre l'administration tout à fait indépendante des tribunaux ordinaires.

Un grand effort a été fait d'ailleurs, depuis 1789, pour atténuer ce qu'il y a d'excessif dans ce principe. Le Conseil d'Etat est devenu une véritable juridiction pour les matières administratives, et la création de la théorie des excès de pouvoir a ramené, dans des limites beaucoup plus étroites, l'arbitraire de l'administration. Nous sommes encore loin, toutefois, de pouvoir dire, d'une manière générale, que toute violation de la loi, commise par le gouvernement ou par ses agents, peut être redressée par la décision d'un tribunal régulièrement constitué. Que le droit public de l'Angleterre soit, à cet égard, supérieur au nôtre et à celui de la plupart des Etats du Continent, nous ne saurions le méconnaître. Mais, d'autre part, M. Dicey est obligé d'avouer que l'application du principe de la responsabilité des fonctionnaires devant les tribunaux ordinaires rend presque impossible l'exécution de certaines lois. L'unité du pouvoir judiciaire n'est pas un dogme ; l'essentiel c'est que toute personne qui se plaint d'un acte arbitraire soit assurée de trouver des juges.

Après avoir établi le principe de la suprématie de la loi commune, M. Dicey montre comment sont garantis les principaux droits des citoyens, la liberté individuelle, la liberté d'émettre une opinion, la liberté de se réunir. Nous ne le suivrons pas dans cette partie de son livre qui n'est ni la moins instructive, ni la moins intéressante. Ce qu'il s'attache surtout à faire ressortir, c'est qu'on s'est moins préoccupé, en Angleterre, de proclamer certains droits, de les ériger en principes constitutionnels, que de

les garantir efficacement. En ce qui concerne la liberté individuelle, on ne peut imaginer une garantie qui soit égale à celle de l'*habeas corpus*. Quant à la liberté de la presse, qui n'a été proclamée dans aucun texte, qui résulte de la simple application du droit commun, elle trouve, comme le montre parfaitement M. Dicey, sa véritable garantie dans l'institution du jury. Tous ces chapitres sont pleins d'enseignements pour nous ; ils sont nourris de faits et écrits avec une précision remarquable.

Nous pouvons, en toute sécurité, recommander ce livre à nos étudiants et à toutes les personnes qui s'occupent de droit public. Nous n'en connaissons pas dont l'étude puisse leur être plus profitable et, en même temps, plus agréable. Rien n'ajoute plus au charme d'un écrivain que la simplicité et l'absence de toute affectation d'érudition. Nous souhaitons à M. Dicey d'obtenir, parmi nous, la fortune que son livre a eue de l'autre côté du détroit où cinq éditions successives ont consacré son succès et son autorité.

A. Ribot

Député

PRÉFACE

DE LA PREMIÈRE ÉDITION ANGLAISE

Ce livre est, comme son titre l'indique, une introduction à l'étude de la loi de la Constitution ; il ne prétend pas être même un résumé, encore moins un exposé complet de droit constitutionnel. Il traite seulement de deux ou trois principes directeurs qui dominent la Constitution moderne de l'Angleterre. Mon dessein, en publiant cet ouvrage, est de donner aux étudiants un manuel qui fasse entrer ces principes dominants dans leurs esprits et les mette ainsi en mesure d'étudier avec fruit dans les *Commentaries* de Blackstone, et autres traités du même genre, les problèmes juridiques qui, réunis, forment le droit constitutionnel de l'Angleterre.

Pour atteindre ce but, je ne me suis pas borné à mettre en relief les doctrines (telles, par exemple, que la souveraineté du Parlement britannique) qui sont le fondement de la Constitution actuelle ; j'ai aussi constamment illustré le constitutionnalisme anglais au moyen de comparaisons avec le constitutionnalisme des Etats-Unis et avec celui de la République française. Au lecteur à dire dans quelle mesure j'ai réussi. Il me sera peut-être permis de rappeler qu'un livre composé de leçons qui ont été réellement

faites doit, même lorsqu'il a été revisé en vue d'une publication, présenter les caractéristiques inséparables d'une exposition orale, et qu'un traité sur les principes de la loi de la Constitution diffère, dans son sujet et dans son but, aussi bien d'une histoire constitutionnelle de l'Angleterre que d'ouvrages, comme l'incomparable *English Constitution* de Bagehot, qui analysent le fonctionnement pratique de notre sytème compliqué de goument parlementaire moderne.

Si, cependant, j'insiste sur ce fait que mon livre poursuit un but qui lui est particulier, rien n'est plus loin de mes intentions que de nier la dette dont je suis redevable envers les travaux des jurisconsultes et des historiens qui ont fait des ouvrages sur la Constitution anglaise. Pas une seule page de mes leçons n'aurait pu être écrite si je n'avais pu recourir constamment à des écrivains tels que Blackstone, Hallam, Hearn, Gardiner ou Freeman, dont les livres sont entre les mains de tous les étudiants. A trois de ces auteurs je dois une reconnaissance si profonde que c'est pour moi un devoir, autant qu'un plaisir, de reconnaître spécialement l'étendue de mes obligations envers eux.

Le *Government of England* du professeur Hearn m'a montré, plus qu'aucun autre ouvrage, la façon dont les travaux des jurisconsultes ont autrefois établi les principes élémentaires qui forment la base de la Constitution.

L'*History of England* de M. Gardiner m'a suggéré la conclusion qui, confirmée par tous les renseignements que j'ai pu réunir sur le droit administratif français, est souvent mise en relief dans le cours des pages qui sui-

vent, à savoir que les vues sur la prérogative, affirmées par les jurisconsultes de la Couronne sous les Tudors et sous les Stuarts, présentent une ressemblance marquée avec les idées légales et administratives qui, encore aujourd'hui sous la troisième République, sont à la base du *droit administratif* de la France.

Envers mon ami et collègue M. Freeman, j'ai une dette d'une nature un peu différente. Son *Growth of the English Constitution* a été pour moi un modèle (plus facile à admirer qu'à imiter) de la façon dont des sujets arides et même abstraits peuvent devenir la matière d'un exposé efficace et populaire. Les pages lumineuses que cet ouvrage contient sur la différence qu'il y a entre ce que nous appelons « notre droit écrit » et « notre Constitution conventionnelle » m'a d'abord poussé à chercher une réponse à la question de savoir quelle peut être la véritable source d'où les conventions constitutionnelles — qui ne sont pas des lois — tirent leur force obligatoire ; en même temps, l'exposé, d'une égale force, contenu dans le même livre sur la manière dont le développement de la Constitution se présente à un historien, a attiré mon attention sur la différence essentielle qu'il y a entre le point de vue historique et le point de vue juridique, sous lesquels on peut considérer nos institutions ; cela m'a obligé à rechercher si l'habitude d'étudier trop exclusivement les étapes par lesquelles la Constitution a passé dans son développement, n'empêche pas les étudiants d'attacher une attention suffisante à la loi de la Constitution, telle qu'elle existe effectivement aujourd'hui. Tout au moins, semble-t-il, le point faible de la méthode historique, appliquée au déve-

loppement des institutions, c'est qu'elle peut inciter certaines personnes à réfléchir tellement à la voie suivie par une institution pour arriver au point où elle en est, qu'elles cessent de considérer avec une attention suffisante ce qu'une institution est devenue.

A. V. DICEY.

All Souls College, Oxford, 1885.

PRÉFACE

DE LA TROISIÈME ÉDITION ANGLAISE

Cette édition a été soigneusement revue.

La revision a consisté principalement dans le remaniement des développements. La division en leçons a été abandonnée. La première leçon apparaît — ce qu'elle est en réalité — comme une introduction à la thèse principale du livre. Le reste du traité est distribué en parties et en chapitres. Les parties correspondent aux trois branches principales de l'ouvrage et les mettent en relief; chacun des chapitres est consacré à quelque sujet particulier mais subordonné, par exemple au droit à la liberté de la personne, ou à la différence qu'il y a entre le *droit administratif* français et le règne de la loi qui prévaut en Angleterre.

Cette édition contient, en outre, des développements importants sur des matières nouvelles.

On trouvera la plupart de ces matières nouvelles dans les notes qui forment l'Appendice. J'appelle spécialement l'attention des lecteurs sur trois de ces notes. La note I présente, très simplement esquissés, quelques traits caractéristiques du constitutionnalisme français. J'aurai

atteint mon but, si cette note pousse quelques esprits sérieux et curieux à étudier les leçons inestimables que l'on peut tirer des expériences faites par les Français dans l'art constituant.

Les notes IV et V doivent être lues ensemble. Elles ont déjà paru, en substance, dans le *Contemporary Review*. Elles résolvent plusieurs questions relatives au droit de réunion publique et exposent les difficultés qui entourent la législation sur les réunions publiques à leur véritable source — l'obscurité reconnue des principes qui déterminent les limites légales du droit de légitime défense.

Je dois des remerciements à plusieurs amis et en particulier à sir H. Jenkyns, du *Parliamentary Counsel Office*, pour le concours précieux qu'ils m'ont donné pour relever et corriger des erreurs qui avaient jusqu'ici échappé à mon attention.

A. V. D.

Juillet 1889.

PRÉFACE

DE LA CINQUIÈME ÉDITION ANGLAISE

Le seul point qui, dans cette édition, mérite d'être signalé, est l'addition dans l'Appendice de deux nouvelles notes numérotées respectivement VI et VIII.

La note VI, sur le devoir des soldats appelés à disperser une Assemblée illégale, est formée par un extrait du rapport du *Featherstone Commission*. Cet extrait contient l'explication la plus récente et la plus claire sur la situation légale des soldats lorsqu'ils sont occupés à réprimer une émeute. Le Rapport a été signé et probablement aussi rédigé par Lord Bowen ; par conséquent, l'exposé qu'il fait du droit en vigueur a une sorte d'autorité judiciaire.

La note VIII, sur le Fédéralisme suisse, est un essai de résumer quelques-uns des traits principaux de la Constitution fédérale suisse et de mettre en relief les points de ressemblance et de différence qu'il y a entre le gouvernement fédéral tel qu'il existe en Suisse, et le gouvernement fédéral tel qu'il existe aux Etats-Unis.

J'ai plaisir à reconnaître le secours que j'ai tiré, en écrivant la note VIII, du livre de M. A. L. Lowell,

Governments and Parties in Continental Europe. Le livre est à signaler pour ses mérites propres ; c'est, en effet, le meilleur traité, en langue anglaise, sur le sujet qu'il expose ; il est aussi très intéressant en tant qu'il marque l'attention croissante que, aux Etats-Unis non moins qu'en Angleterre, on apporte à l'étude comparée des Constitutions.

A. V. D.

Janvier 1897.

PRÉFACE

DE L'ÉDITION FRANÇAISE

Au moment où paraît une traduction française de mon *Droit Constitutionnel*, il est peut être bon d'ajouter quelques mots sur trois points, savoir : le but de ce livre, — le point de vue auquel je me suis placé pour étudier la Constitution anglaise, — l'exposé que j'ai fait des institutions étrangères et, en particulier, du Droit administratif français.

Ce livre n'est pas une étude historique ; l'ouvrage ne contient pas, même en abrégé, une histoire de la Constitution anglaise, comme on peut la trouver dans l'admirable *Développement de la Constitution en Angleterre* de Boutmy, ou dans le *Growth of the English Constitution* de Freeman. Mon traité ne contient pas non plus, sur le fonctionnement actuel de la Constitution moderne de l'Angleterre, des détails comme en présente le *Law and Custom of the Constitution* d'Anson. Le but de ce livre est d'exposer et d'illustrer deux principes fonda-

mentaux qui dominent la Constitution tout entière, telle qu'elle existe aujourd'hui, à savoir la souveraineté du Parlement, le règne ou la suprématie de la Loi.

Comme j'ai eu simplement pour but d'expliquer les principes fondamentaux du Droit Constitutionnel anglais, la Constitution n'a été, à mes yeux, ni un sujet d'éloges ou d'apologie, ni même un sujet de critique ; elle a été uniquement un sujet d'exposition. Je me suis reporté fréquemment aux Constitutions des pays étrangers et notamment à celles des Etats-Unis et de la France ; mais c'est seulement en vue d'illustrer, principalement par voie de comparaison, le fonctionnement des deux principes dominants qui sont à la base du système du Gouvernement anglais.

Il faut se rappeler ce fait, si l'on désire comprendre mon exposé des Constitutions étrangères. Je veux montrer que, par leur contraste, parfois même par leurs ressemblances, elles jettent une vive lumière sur les particularités de la Constitution anglaise. Je n'ai pas à en rechercher les mérites ni les défauts. Dire par exemple que les institutions d'un pays étranger diffèrent essentiellement de celles de l'Angleterre et montrer en quoi cette différence consiste, c'est simplement appeler l'attention sur un fait qui peut accroître notre connaissance du Droit Constitutionnel anglais ; mais c'est là tout autre chose qu'affirmer, sur le point en question, la supériorité des institutions anglaises sur celles des autres pays. C'est là une observation que devra conserver dans l'esprit celui qui lira le chapitre que je consacre au droit administratif français. J'ai voulu montrer (ce qui certainement est vrai) que, dans tout le Droit anglais, il n'y a

que peu de chose ou même rien qui corresponde au *Droit administratif*. Mais cette conclusion ne prouve pas ou n'implique pas que le système du Droit administratif n'a aucun mérite propre, que l'Angleterre n'a rien perdu en négligeant de reconnaître pleinement les droits et devoirs de l'Etat, ce qui forme le droit administratif français. Bien au contraire, je suis d'autant plus éloigné de croire que le droit administratif de la France n'a aucun mérite, que je reconnais en lui une création remarquable et originale du génie français dans le domaine de la Jurisprudence ; il importe d'ajouter ici que, pour une comparaison avec le Droit anglais, le Droit administratif français, tel qu'il existait au milieu du XIXe siècle, convient tout autant que le Droit administratif plus développé de nos jours. A la vérité, mon exposé du Droit français fondé, comme il l'était sur bien des points, sur les écrits d'Alexis de Tocqueville ne correspond pas complètement, ainsi que me l'ont fait remarquer plusieurs critiques estimables, avec le Droit administratif actuel ; mais le Droit français, tel qu'il existait, par exemple, en 1850, est une illustration admirable, par voie d'opposition, du Droit Constitutionnel anglais. C'est pourquoi j'ai pensé qu'il n'y avait pas lieu de modifier matériellement les pages publiées pour la première fois en 1885; mais je tiens à affirmer tout particulièrement qu'une étude attentive de la *Juridiction administrative* de Laferrière et d'autres ouvrages récents et autorisés, m'a convaincu non seulement que je suis tombé dans quelques erreurs de détail qui sont peut être pardonnables à un anglais qui écrit sur le Droit français, mais encore que le Droit administratif a subi en France, pendant les cinquante

ou soixante dernières années, une évolution remarquable dont, en 1885, je ne m'étais pas rendu un compte suffisant. J'ai écrit sur ce point deux notes placées dans l'Appendice. Les notes sont nouvelles et je les recommande tout particulièrement à l'attention de mes lecteurs français.

A. V. Dicey

Septembre 1901.

INTRODUCTION

A

L'ÉTUDE DU DROIT CONSTITUTIONNEL

INTRODUCTION

CARACTÈRE VÉRITABLE DU DROIT CONSTITUTIONNEL

Vues optimistes sur la constitution anglaise.

« De grands critiques, écrit Burke en 1791, nous ont « enseigné une règle essentielle, à savoir que si nous ne « nous trouvions pas disposés à admirer ces écrivains et « ces artistes nommés Tite-Live ou Virgile par exemple, « Raphaël ou Michel Ange, objet de la vénération de tous « les gens éclairés, nous devrions, plutôt que de suivre notre « propre fantaisie, les étudier jusqu'à ce que nous sachions « comment et en quoi ils étaient admirables; que si nous « n'arrivions pas à cette combinaison de l'admiration et du « savoir, il faudrait estimer que nous sommes fous et non pas « croire que le reste du monde a été abusé. C'est une règle « pour le moins aussi bonne au regard de cette constitution « tant admirée de l'Angleterre. Nous devons la compren- « dre suivant notre mesure et la vénérer, alors même « que nous sommes présentement incapables de la com- « prendre (1). »

« Un observateur impartial, écrit Hallam en 1818, ne peut

(1) BURKE. — *Works*, III (éd. 1872), p. 114.

« manquer de considérer la prospérité longue et ininter-
« rompue de l'Angleterre comme le phénomène le plus beau
« dans l'histoire du genre humain. Des climats plus pro-
« pices peuvent dispenser plus largement sans doute les
« joies de l'existence dans d'autres pays ; mais nulle part, les
« bienfaits que sont susceptibles de conférer les institutions
« politiques n'ont été répandus sur une population aussi
« nombreuse et aucun autre peuple n'a pareillement conci-
« lié les éléments discordants de santé, d'ordre et de liberté.
« Ces avantages ne sont certainement pas dûs au sol de
« cette île non plus qu'à la latitude sous laquelle elle est pla-
« cée, mais à l'esprit de ses lois d'où ont été dérivées, par
« des moyens variés, l'indépendance et l'activité caractéris-
« tiques de notre nation. La constitution de l'Angleterre
« doit donc être, pour les hommes curieux de tous les pays
« et surtout pour nous, un objet d'intérêt supérieur, car elle
« est différente de tous ces gouvernements libres de nations
« puissantes, enregistrés par l'histoire, en ce qu'elle ne
« montre, après plusieurs siècles, aucun symptôme de déca-
« dence irrémédiable, en ce qu'elle fait preuve au contraire
« d'une énergie plus expansive (1). »

Ces deux citations d'auteurs dont la réputation est égale, quoique différente, rappelle avec une fidélité singulière l'esprit avec lequel nos grands-pères et nos pères considéraient les constitutions de leur patrie. La constitution était, pour eux, selon le mot prétentieux de George III, « la plus parfaite des créations humaines (2). » Elle n'était pas à leurs yeux un simple ensemble politique que l'on pût comparer avec le gouvernement d'un autre Etat, mais, pour ainsi parler, un mystère sacré de science gouvernementale ; comme nous l'avons entendu dire dès notre jeunesse, « elle n'avait pas été

(1) Hallam. — *Middle Ages* (12e édition), II, p. 267. Rien ne donne une idée plus vivante du sentiment anglais touchant la constitution, vers la fin du xviiie siècle, que la peinture satirique de l'orgueil national que l'on trouvera dans Goldsmith, *Citizen of the World, Lettre IV*.

(2) Voir Stanhope, *Life of Pitt*, I, App. p. 10.

faite, elle avait poussé » ; elle était le fruit non d'une théorie abstraite, mais de cet instinct qui a permis aux Anglais et spécialement aux Anglais peu civilisés d'édifier des institutions solides et durables, comme les abeilles construisent une ruche, sans se donner la peine de comprendre les principes en vertu desquels elles installent une fabrique plus solide que n'importe quelle œuvre d'art laborieusement élaborée. La constitution était marquée par plus d'une de ces qualités transcendantes qui la mettaient, aux yeux de nos pères, bien au dessus des imitations, contrefaçons ou parodies, tentées dans le monde civilisé au cours des cent dernières années; on ne pouvait lui assigner aucune date précise de naissance ; aucune assemblée n'avait le droit d'en réclamer la paternité ; personne n'était capable d'indiquer le document contenant ses clauses ; bref, c'était une chose en soi, que les Anglais et les étrangers « véné- « raient alors même qu'ils n'étaient pas capables de la com- « prendre ».

Vues modernes sur la constitution.

La génération actuelle doit nécessairement envisager la constitution dans un esprit différent de celui des hommes de 1791 ou de 1818. Nous ne pouvons pas partager l'enthousiasme religieux de Burke s'élevant jusqu'à l'adoration fanatique, en juste haine de ces « docteurs de l'école moderne » qui, dans leurs ouvrages, renouvelaient l'empire de la barbarie sous la forme du règne de la terreur. Nous ne pouvons exactement avoir la complaisance de Hallam, bien naturelle chez un Anglais qui vit les institutions de son pays se maintenir et prospérer à une époque où les efforts des réformateurs étrangers pour combiner l'ordre avec la liberté étaient demeurés infructueux. Aujourd'hui, ceux qui étudient la constitution ne veulent ni critiquer, ni adorer ; ils veulent comprendre et un professeur chargé d'enseigner le droit constitutionnel doit savoir qu'il n'est pas appelé à remplir le rôle d'un critique, d'un apologiste ou d'un panégyriste, mais simplement celui d'un interprète ; son devoir n'est pas d'attaquer ou de défendre la constitution,

mais seulement d'en expliquer les lois. Il doit aussi comprendre que, quelqu'attirants que soient les mystères de la constitution, il a de bonnes raisons pour envier ses collègues de France, de Belgique ou des Etats-Unis, pays dotés de constitutions dont les termes se trouvent dans des documents écrits, sont connus de tous les citoyens et accessibles à tous ceux qui savent lire. Quels que soient les avantages d'une constitution non écrite, il n'en est pas moins vrai qu'elle suscite des difficultés particulières pour les professeurs qui l'exposent. Cela saute aux yeux de ceux qui comparent un instant la situation des écrivains tels que Kent ou Story, commentateurs de la Constitution américaine, avec celle des hommes qui entreprennent d'enseigner le droit constitutionnel anglais.

Difficulté particulière de commenter la constitution anglaise.

Quand ces juristes distingués faisaient, sous forme de lectures, des commentaires sur la Constitution des Etats-Unis, ils savaient précisément quels étaient et le sujet et la méthode convenables de leur enseignement. Le thème de celui-ci formait une part définie et facilement reconnaissable du droit de leur pays. Il était renfermé dans un document donné, que tout le monde pouvait connaître, à savoir : la « constitution des Etats-Unis établie et ordonnée par le « peuple des Etats-Unis ». Les articles de cette Constitution sont certes loin d'être arrangés suivant une logique parfaite ; elle manque d'une lucidité complète d'expression, mais ils contiennent, sous une forme intelligible et claire, la loi fondamentale de l'Union. Celle-ci, notons-le, a été faite et ne peut être changée ou modifiée que par un moyen différent de ceux employés pour la promulgation ou la modification des autres lois ; elle se présente par suite comme un sujet distinct d'étude ; elle traite de la législature, du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire ; par la disposition de ses propres termes, elle définit indirectement le champ d'action de la souveraineté législative des Etats-Unis. Story et Kent connaissaient donc avec précision la nature et les limites de la branche du droit qu'ils avaient l'intention d'étu-

dier; ils savaient aussi quelle méthode ils devaient employer pour traiter cette matière. Leur tâche de commentateurs de la Constitution était donc, dans l'espèce, exactement semblable à celle qu'ils auraient assumée en exposant une autre branche de la jurisprudence américaine. Un légiste de l'Union qui désire apprendre à connaître les articles de la Constitution n'a qu'à employer les moyens qui lui servent pour l'étude de toute autre loi. Il doit se guider d'après les règles de la grammaire, sa connaissance du *common law*, la lumière que jette occasionnellement sur la législation des Etats-Unis l'histoire de ce pays et enfin d'après les conséquences qu'on doit tirer d'une étude attentive des décisions judiciaires. En un mot, les grands commentateurs américains n'avaient d'autre tâche que l'explication d'un document législatif défini, en suivant les règles établies pour ces sortes d'interprétations. Leur travail, difficile sans doute, était de l'espèce familière aux jurisconsultes et pouvait être mené à bonne fin par l'emploi des méthodes courantes. Story et Kent étaient, en effet, des hommes d'une capacité extraordinaire, mais comparables cependant à notre Blackstone et à l'un au moins des éditeurs de Blackstone. Si, comme cela est indubitable, les juristes américains ont produit sur la Constitution des Etats-Unis des commentaires qui ne ressemblent en rien aux ouvrages semblables concernant la Grande-Bretagne et leur sont très supérieurs, ce succès est dû en partie à la possession des avantages refusés à l'écrivain ou au professeur anglais. Ce dernier se trouve dans une situation essentiellement différente de celle de ses rivaux d'Outre-mer. Il peut parcourir le *statute-book* d'un bout à l'autre; il n'y trouvera pas une seule loi contenant les articles de la constitution; il ne possèdera pas de critérium lui permettant de distinguer les lois constitutionnelles ou fondamentales des lois ordinaires; il découvrira même que le terme « droit Constitutionnel », que Blackstone, si je ne me trompe, n'emploie jamais, est d'une origine presque récente; en un mot, il s'apercevra qu'avant

de commenter le droit constitutionnel anglais, il faut en établir la nature et le domaine (1).

Secours que les jurisconsultes, traitant de la constitution, ont tiré des historiens et des théoriciens qui se sont occupés du même sujet.

Sa ressource naturelle, inévitable, est de recourir aux auteurs considérables qui ont écrit sur le droit, l'histoire et la pratique de la Constitution. Il ne manquera certainement pas de guides distingués. Il pourra profiter des travaux de légistes comme Blackstone, des investigations d'historiens tels qu'Hallam ou Freeman, et des spéculations de publicistes, de Bagehot ou de Hearn, par exemple. Il sera à même d'apprendre beaucoup de chacun d'eux, mais, pour des motifs que la réserve m'empêche de vous soumettre, je crois que la lecture de ces différents écrivains le trompera dans son attente de délimiter le champ et la méthode de ces travaux ; s'il n'a pas la chance de rencontrer un guide pour diriger ses pas, il trouvera que le domaine appelé droit constitutionnel forme un maquis où l'explorateur est sans cesse arrêté par l'erreur, le préjugé et la convention.

.— Opinion des jurisconsultes sur la constitution. Son irréalité. Blackstone.

Parlons d'abord des légistes, et, comme c'est notre devoir, de Blackstone.

Dans les « Commentaires », il n'y à pas à proprement parler un seul mot touchant le droit constitutionnel. Les questions qui semblent appartenir à cette matière sont, pour la plupart, étudiées par cet auteur sous la rubrique : *Droits des personnes*. Le livre ainsi intitulé traite, entre autres choses, du parlement, du roi et de son titre, de maître et serviteur, de mari et femme, de père et enfant. L'arrangement est singu-

(1) M. Boutmy (*Etudes de Droit constitutionnel*, 2e édit., p. 8) a clairement démontré ce point. Il a remarqué qu'on peut attribuer aux sources du droit constitutionnel anglais une quadruple origine, savoir : 1° Traités ou soi-disant traités, c'est-à-dire les Actes d'Union ; 2° le *common law*; 3° Les accords solennels (pactes), c'est-à-dire le Bill des Droits ; 4° les *statutes*. Ce genre de division n'est pas tout à fait celui qui serait naturellement adopté par un écrivain anglais, mais il attire l'attention sur des distinctions souvent négligées entre les différentes sources du droit constitutionnel anglais.

lier, et ne met certainement en lumière ni la vraie portée, ni le caractère réel du droit constitutionnel. Ceci n'est cependant que peu de chose. L'ouvrage contient des renseignements précieux sur notre système de gouvernement. Son principal défaut est la confusion des idées et du style. Blackstone, comme tous les légistes de son époque, applique aux institutions nouvelles des termes surannés et impropres; en particulier, il attribue au roi constitutionnel de nos jours, la totalité et peut-être plus de la totalité des droits que Guillaume le Conquérant possédait et exerçait véritablement.

« Nous ne sommes pas loin de considérer », dit Blackstone, « ces branches de la prérogative royale dont est in-« vesti ainsi notre souverain, avec sa capacité royale toute « parfaite et immortelle, comme un certain nombre d'au-« torités et de pouvoirs, dont l'exercice constitue la part « exécutive du gouvernement. Cette autorité est sagement « placée en une seule main par la constitution britannique, « pour le bien, la force et la sécurité de tous. Si elle était « remise à plusieurs, elle serait sujette à des volontés diffé-« rentes : or, des volontés différentes rompent l'unité d'ac-« tion et introduisent la faiblesse dans un gouvernement; « réunir ces différentes volontés et les réduire à une seule, « serait un travail beaucoup trop long pour les besoins « de l'Etat. Le roi d'Angleterre est donc, non seulement le « chef, mais, à proprement parler, l'unique magistrat de la « nation; tous les autres agissent par lui et sous sa subor-« dination, de la même façon qu'après la grande révolution « de Rome, tous les pouvoirs de l'ancienne magistrature se « trouvèrent concentrés dans l'Empereur. Ainsi que le dit « Gravina, *in ejus unius persona veteris reipublicæ vis* « *atque majestas per cumulatas magistratuum potestates* « *exprimebatur* (1). »

(1) BLACKSTONE. — *Commentaries*, I. p. 250.

Ce passage est frappant ; on le retrouve écourté, mais sans modifications essentielles, dans les *Commentaires* de Stephen. Il n'a qu'un défaut, celui d'être en contradiction absolue avec la vérité. Chez nous, le pouvoir exécutif appartient à un comité qu'on appelle le Cabinet. S'il existe une personne dans les seules mains de qui le pouvoir soit placé, cette personne n'est pas le roi, mais le président de ce comité, autrement dit le Premier Ministre. On ne peut alléguer que la définition fournie par Blackstone de l'autorité royale soit un exposé exact des pouvoirs du souverain au temps de l'auteur. George III jouissait d'une autorité beaucoup plus réelle que celle de tout autre de ses descendants. Mais il serait absurde de soutenir que le passage cité plus haut rende un compte exact de sa situation vraie. Les expressions du commentateur étaient sans valeur à l'époque, et personne ne l'ignorait (1). Leur fausseté

(1) Le passage suivant, extrait du livre de Paley, *Moral Philosophy* publié en 1785, est très instructif. « Dans la constitution britannique, « et peut-être dans toutes les autres, il existe une grande différence « entre l'état actuel du gouvernement et la théorie. L'un résulte de « l'autre, mais tous deux sont souvent différents. Si nous considérons « la *théorie* du gouvernement britannique, nous voyons le roi investi « du pouvoir personnel le plus absolu ; il peut s'opposer aux lois « votées par les deux Chambres du Parlement, et de même, par une « charte, conférer à un groupe ou à une succession d'individus le privi- « lège d'envoyer des représentants dans l'une des Chambres du Parle- « ment, et celui de placer immédiatement qui il veut dans l'autre. « Qu'est ceci, pourrait dire un étranger, sinon le plus détourné des « despotismes ? » Cependant, si nous laissons de côté l'état légal du « pouvoir royal en Angleterre, pour considérer son exercice actuel, « nous verrons ces formidables prérogatives dégénérer en simples « cérémonies, et nous trouverons, en leur place, une influence agissante « et certaine, que la constitution parait totalement ignorer, et forte « de cet énorme patronage que l'extension et l'opulence grandissante « de l'Empire ont placée dans les mains de la magistrature exécu- « tive ». — (Paley. — *Moral Philosophy*, liv. VI, ch. vii.)

Le chapitre entier d'où le passage ci-dessus est tiré, mérite l'attention. Paley voit beaucoup plus clairement que Blackstone, le caractère

n'a fait qu'augmenter au cours des cent et quelques années qui se sont écoulées depuis. « Le roi, écrit encore Blackstone, est considéré, dans les affaires intérieures..., comme « la fontaine de justice et le conservateur général de la paix « du royaume... Il a seul, par suite, le droit d'instituer des « cours de justice ; bien que la constitution, en effet, l'ait investi de tout le pouvoir nécessaire pour faire exécuter « les lois, il serait impossible et peu convenable qu'il supportât personnellement cette lourde et considérable « charge. Il est nécessaire, en conséquence, que des tribunaux soient établis pour l'aider dans l'exécution de ce « pouvoir et qu'ils le soient par son autorité. Il en résulte « que toutes les juridictions dérivent, soit médiatement, « soit immédiatement, de la Couronne ; que leurs décisions, « rendues au nom du roi, sont revêtues de son sceau et exécutées par ses officiers (1). »

Nous nous trouvons ici en plein dans le domaine des contre vérités et des fictions. L'établissement des tribunaux ne regarde ni le roi, ni l'exécutif. Nous penserions avec justesse que le cabinet est tombé en démence, si nous lisions, dans la *Gazette* de demain, une ordonnance royale en conseil instituant une nouvelle cour d'appel, sans qu'une loi préalable l'eût autorisée. Il faut cependant noter ici la véritable atteinte portée à l'étude du droit par cette tendance de Blackstone et d'autres écrivains constitutionnels moins fameux, à se servir d'expressions défectueuses. Le mal ne vient pas simplement de ce qu'elles exagèrent le pouvoir de la couronne. Un lecteur pourrait, en effet, tenir compte de cette amplification conventionnelle aussi aisément que lorsqu'il s'agit de termes cérémonieux de

véritable de la Constitution d'alors. Il est démontré plus loin qu'en 1785 le pouvoir de créer des bourgs parlementaires était encore considéré, non pas comme une théorie, mais comme une prérogative existante de la couronne. Le pouvoir royal était encore large ; il possédait, en fait, un patronage énorme.

(1) Blackstone. — *Commentaries*, I, p. 267.

respect ou de courtoisie mondaine. Le grand tort de ce faux langage, c'est d'obscurcir et de cacher la véritable étendue des pouvoirs royaux et gouvernementaux. Personne, certes, à l'exception d'un enfant,ne s'imagine que le roi, assis sur le trône à Westminster, tête couronnée, administre en personne la justice à ses sujets. Mais beaucoup d'hommes instruits admettent qu'un roi ou une reine d'Angleterre règne sans prendre part au gouvernement du pays, et cette idée n'est pas moins éloignée de la vérité que la notion suivant laquelle le roi exercerait toujours ses pouvoirs judiciaires dans ce qu'on appelle ses Cours. La chose devient singulière, en ce sens que, pour la plupart des Anglais, l'étendue de l'autorité actuellement exercée par la couronne donne lieu à controverse. La même remarque s'applique d'ailleurs, dans une grande mesure, aux pouvoirs du Premier Ministre et autres hauts fonctionnaires. Blackstone et les écrivains de la même catégorie nous ont appris à faire un tel abus de termes sciemment faux que nous ne pouvons indiquer avec certitude l'exacte relation existant entre les faits du gouvernement constitutionnel et la phraséologie plus ou moins artificielle dont on les a enveloppés. Il est inexact par exemple de dire que le roi nomme le ministère, il est naturellement aussi inexact de dire qu'il crée des tribunaux, mais ces deux déclarations ne sont pas dans le même rapport de fausseté avec les faits actuels. D'ailleurs, quelques-uns des pouvoirs attribués à la couronne sont, en réalité, exercés par le gouvernement, tandis que d'autres n'appartiennent ni au souverain, ni au ministère. Le résultat général est que la vraie situation de la couronne, de même que les pouvoirs véritables du gouvernement, sont cachés sous les termes faux de l'omnipotence politique du souverain, et celui qui lit le premier livre de Blackstone peut difficilement discerner les faits véritables sous les irréalités du langage par lequel l'auteur les désigne.

II. — Vue des historiens sur la Constitution. — Son archaïsme.

Abandonnons maintenant le formalisme des légistes pour nous occuper de la sincérité de nos historiens constitutionnels.

Ici un étudiant ou un professeur fort en peine sur la nature du droit constitutionnel, se trouve entouré de précepteurs éminents. Il pourra profiter de l'impartialité de Hallam, et approfondir l'érudition inépuisable de l'évêque d'Oxford ; il découvrira chez sir Thomas May une expérience infinie des choses parlementaires, et un grand sens commun mêlé de recherche polémique dans l'ouvrage de M. Freeman : *Le développement de la constitution anglaise*. Ce livre, connu de tous, est un modèle excellent d'histoire constitutionnelle. De ses mérites incontestés, clarté, subtilité, force, il serait inutile et inconvenant de parler à des étudiants qui savent ou doivent savoir ce volume par cœur, depuis la première jusqu'à la dernière ligne. Un point cependant vaut une mention spéciale. Le plus grand mérite de M. Freeman est le talent incomparable avec lequel il mène toute discussion à bonne fin. Il force ses lecteurs à nier ou à approuver. Celui qui nie doit donner de bonnes raisons à l'appui de sa dénégation, et si on n'hésite pas à partager les vues de l'auteur, cela peut devenir d'un grand désagrément. Prenons donc *Le développement de la constitution anglaise* comme un spécimen de premier choix de la façon dont un historien voit la Constitution. Quel profit un jurisconsulte, qui se propose de connaître le droit, pourra-t-il tirer de la lecture de ces pages? Quelques citations prises dans les notes placées en tête des deux premiers chapitres formeront la réponse à cette question.

Les voici :

Les Landesgemeinden d'Uri et d'Appenzell ; leur influence sur l'histoire constitutionnelle d'Angleterre ; les éléments politiques communs à toute la race teutone ; comment on trouve, dès le début, les éléments monarchique, aristocra-

tique et démocratique; les trois classes d'individus : les nobles, les hommes libres, les esclaves; les institutions teutones communes à toute la famille aryenne; témoignage d'Homère; description des assemblées germaines par Tacite; continuité des institutions anglaises; la nationalité anglaise acceptée; les institutions teutones importées en Bretagne par les conquérants anglais; résultats de leur établissement sur les vainqueurs; accroissement probable de l'esclavage; comtes et vilains; développement du pouvoir royal; nature de la royauté; sainteté spéciale du roi; distinction immémoriale entre les rois et les Ealdormen;... développement progressif de la Constitution anglaise; rare besoin de lois nouvelles; importance des précédents; retour de la législation moderne aux anciens principes; diminution des anciennes assemblées nationales; constitution du Witenagemót; le Witenagemót est continué par la Chambre des lords; les Gemóts après la conquête normande; le droit royal de convocation; les pairies viagères; origine de la Chambre des communes; comparaison des assemblées nationales en France et en Angleterre; de l'histoire générale de ces deux pays; influence de certains hommes sur les événements; Simon de Montfort,... Edouard Ier; achèvement de la Constitution sous son règne; nature des derniers changements; différence entre la législature de l'Angleterre et celles du continent.

Tout ceci est intéressant, plein d'érudition, d'une grande importance historique, et par suite très à sa place dans un ouvrage traitant uniquement du « développement » de la constitution; mais au regard du droit anglais et du droit constitutionnel, les *Landesgemeinden* d'Uri, le témoignage d'Homère, les *ealdormen*, la constitution du Witenagemót et tout ce lot de questions attrayantes ne sont que de vénérables antiquités. Ne dites pas que parler ainsi équivaut à nier la relation entre l'histoire et le droit. Au train dont vont les choses, il vaudrait mieux être accusé d'hérésie que soupçonné de manquer d'esprit historique ou de révoquer en

doute la valeur universelle de cette méthode. Ce qu'on peut assurer, sans encourir le risque de reproches aussi graves, c'est que l'histoire constitutionnelle qui consiste en recherches sur les antiquités des institutions anglaises n'a aucun rapport direct avec les règles du droit constitutionnel, en tant qu'elles peuvent devenir le sujet d'un commentaire juridique. Apprenons donc avec curiosité tout ce qui est connu, et avec plus d'empressement encore, tout ce qui n'est pas connu sur le Witenagemót. Mais souvenons-nous que les antiquailles ne sont pas du droit et que le métier d'un juriste consommé n'est pas de savoir ce qu'était hier la loi anglaise, moins encore ce qu'elle était il y a des siècles ou ce qu'elle sera demain ; il faut qu'il connaisse et qu'il puisse déterminer quels sont les principes du droit actuellement en vigueur en Angleterre. Il ne lui sert de rien, dans ce but, d'être renseigné sur la nature des *Landesgemeinden* d'Uri et de comprendre, si toutefois elle est compréhensible, la constitution du Witenagemót. Tout ceci, je le répète, ce n'est pour un jurisconsulte que du suranné. Cela répand autant de lumière sur la Constitution des Etats-Unis que sur celle de l'Angleterre ; en d'autres termes, au point de vue juridique, cela n'éclaire ni l'une ni l'autre.

Le nom des Etats-Unis nous rappelle le vrai rapport qui existe entre les historiens et les jurisconsultes constitutionnels.

Contraste entre le point de vue historique et le point de vue juridique.

Ces deux classes d'écrivains considèrent la constitution, mais sous un angle différent. L'historien cherche d'abord à marquer les étapes qu'a parcourues la Constitution pour arriver au point où elle est aujourd'hui. Il s'occupe sérieusement, quelquefois trop exclusivement, de la question des « origines ». Ce n'est que d'une façon indirecte qu'il s'inquiète des règles actuelles de la Constitution.

Le jurisconsulte, au contraire, a pour premier objet l'étude du droit telle qu'il est établi maintenant ; c'est seulement en second lieu qu'il essaie de déterminer la marche qu'il a suivie jusqu'à nos jours.

Ceci devient très clair, si nous comparons les situations d'un historien et d'un jurisconsulte.

Le premier ne commencerait pas ses recherches à l'année 1789. Il aurait fort à dire sur l'histoire coloniale et les institutions de l'Angleterre. Il se pourrait même qu'il fût entraîné à remonter jusqu'au Witenagemót ; il est permis de supposer qu'il s'arrêterait peu au cas du canton d'Uri. Un jurisconsulte écrivant sur la Constitution des Etats-Unis s'arrêterait nécessairement sur l'objet même de ses travaux. Mais il verrait bientôt que, pour comprendre les articles de la Constitution, il faut une connaissance préalable des Articles de Confédération ; que les opinions de Washington, de Hamilton et en général de ceux qu'on nomme les « Pères de la Constitution » éclairent vivement le sens de nombre d'articles de la Constitution ; il se rendrait compte, en outre, qu'on ne peut saisir la portée générale de celle-ci sans avoir jeté un coup d'œil sur la situation des colonies avant la séparation d'avec l'Angleterre et sur les règles du *common law* aussi bien que sur les conceptions de droit et de justice que les colons anglais avaient héritées de leurs aïeux.

Il en est de même quand on compare un historien et un jurisconsulte anglais. Celui-ci, alors même qu'il s'intéresse, comme il arrive maintes fois, au développement de nos institutions, fait le partage entre les vues historiques et juridiques concernant la Constitution. Les historiens, dans leur dévotion pour les plus anciennes phases de l'histoire connaissable, sont envahis par un amour pour les germes de nos institutions, qui paraît anormal aux yeux d'un légiste, et ils semblent n'apporter que peu d'attention à leur développement postérieur. M. Freeman ne consacre qu'un tiers de son ouvrage à quelque chose d'aussi moderne que l'époque des Stuarts. La période de deux siècles environ, toute de vicissitudes et de progrès, qui s'est écoulée depuis l'époque connue sous le nom de la Révolution glorieuse, paraît n'avoir attiré qu'à peine l'attention de cet écrivain ;

c'est volontairement et non par ignorance qu'il n'a pas esquissé les annales de notre Constitution actuelle. Un jurisconsulte doit envisager le sujet d'une manière différente. La dernière période de l'histoire d'Angleterre est celle qui lui fournit le secours le plus puissant dans l'étude du droit actuel.

Nous espérions avoir obtenu du Dr Stubbs qu'il consacrerait à l'Université seule les talents abandonnés à l'épiscopat ; notre espoir a été déçu. Dans l'état actuel des choses, l'historien qui peut le plus servir aux besoins des jurisconsultes est M. Gardiner. Les luttes du XVIIe siècle, le conflit entre Jacques et Coke, la théorie de Bacon sur la prérogative, les efforts de Charles pour substituer la volonté personnelle de Charles Stuart à la volonté légale du roi d'Angleterre, toutes ces choses ne touchent pas peu les problèmes relatifs du droit actuel. La connaissance de ces événements nous garde, au moins, de cette illusion, si l'on peut s'exprimer ainsi, que la liberté constitutionnelle moderne a été établie par une étonnante méthode de progrès rétrograde et que chaque pas franchi vers la civilisation a été un pas tendant à retourner vers la simple sagesse de nos ancêtres barbares. L'assertion sur laquelle repose cette idée, à savoir, qu'il existait, chez nos ancêtres saxons, une règle politique plus ou moins parfaite, blesse la vérité juridique et historique.

C'est faire une enquête qui exige *a priori* des assertions insoutenables, que de demander comment cette masse de subtilités légales auraient « été considérées par un « homme qui aurait pris part aux élections d'Eadward et « de Harold, et qui aurait pris la parole et fait résonner ses « armes dans la grande assemblée qui restaura Godwine « en ses terres (1) ».

Ce sont des questions aussi oiseuses que d'essayer de

(1) Voir FREEMAN. — *Growth of the English constitution* 1re éd., p. 125.

répondre à ce qu'un Indien Cheroke pouvait penser de la prétention de George III de séparer la taxation de la représentation. Dans chaque cas, la question implique d'elle-même que la simplicité du sauvage le rend incapable de résoudre avec bonheur un problème dont il ne peut même comprendre les termes. La civilisation peut quelquefois s'élever au-dessus, mais la barbarie demeure toujours au-dessous du niveau des fictions légales, et nos respectables ancêtres saxons n'étaient, si on les compare non seulement à nous, mais à des hommes semblables à nous, tels que Coke et Hale, que de respectables barbares.

Toutefois, supposer que la finesse des jurisconsultes a, par l'invention des fictions légales, corrompu la belle simplicité de notre Constitution primitive, c'est mépriser la science politique des jurisconsultes autant qu'élever les mérites de la société primitive. Les fictions des tribunaux, grâce à des juristes tels que Coke, ont servi la cause de la justice et de la liberté, à un moment où elle ne pouvait être défendue par aucun autre moyen. Il y a, en effet, des conditions sociales dans lesquelles les fictions ou les subtilités légales, sont les seuls moyens d'établir cette règle de l'impartialité de la loi, qui est la véritable base de la civilisation anglaise.

Rien ne peut être plus pédant, plus artificiel et plus contraire à l'histoire que les raisonnements par lesquels Coke poussait ou contraignait Jacques à renoncer à tenter d'enlever les affaires aux tribunaux suivant la volonté personnelle de Sa Majesté (1). Mais jamais une argumentation puissante, jamais une science politique éclairée, n'a établi une loi plus essentielle à l'existence véritable de la Constitution que le principe mis en vigueur grâce à l'obstination et aux sophismes du grand « Chief-Justice ».

Chose curieuse, la notion d'une Constitution idéale corrompue par la technique des jurisconsultes est, au fond, une illusion de l'imagination juridique. L'idée d'un progrès

(1) Voir 12 Rep. 64; Hearn, *Government of England*, 2e édit., chap. III.

rétrograde est simplement une forme de l'appel au précédent. Cet appel est apparu à chaque crise de l'histoire d'Angleterre, et, véritablement, personne plus que mon ami, M. Freeman, n'a établi aussi vigoureusement la singularité des efforts tentés par les Anglais pour étendre les libertés du pays : ces tentatives d'innovation ont toujours revêtu la forme d'un rappel de droits préexistants. Mais l'appel au précédent n'est simplement, devant les tribunaux de droit, qu'une fiction par laquelle les décisions judiciaires dissimulent leur transformation en législation judiciaire. Et une fiction n'en reste pas moins une fiction, quoiqu'elle soit passée des tribunaux dans le domaine de la politique ou de l'histoire. Ici, donc, l'astuce des juristes en a imposé à la simplicité des historiens. Le formalisme et la manie de l'archaïsme ont, pour ainsi dire, joint leurs mains et se sont réunis pour tromper dans leurs recherches ceux qui étudient le droit constitutionnel.

III. — Vue des publicistes ; leur défaut est de ne considérer que les conventions de la constitution.

Voyons maintenant les publicistes.

Les meilleurs exemples de pareils penseurs sont Bagehot et le professeur Hearn.

Aucun auteur des temps modernes, — on peut l'assurer sans crainte, — n'a fait autant que Bagehot pour élucider le fonctionnement complexe du gouvernement anglais. La *constitution de l'Angleterre* est si brillante, originale et sage que bien peu, parmi ceux qui l'étudient, remarquent combien elle dénote de savoir, de sagesse et de méthode. Les touches légères, par exemple, avec lesquelles Bagehot esquisse le gouvernement de cabinet tel qu'il existe en réalité, amusent au point de faire oublier au lecteur que cet écrivain a, le premier, expliqué la véritable nature du cabinet en conformité avec les faits actuels, et ses relations exactes avec la Couronne et le Parlement. C'est, en un mot, un des rares professeurs qui aient exposé des matières compliquées, de telle façon que le public oublie qu'elles ont eu un jour besoin d'explication. Le professeur Hearn peut être compté au nombre des précur-

seurs de Bagehot. Dans certains cas, il a, lui aussi, envisagé les institutions anglaises à un point de vue nouveau et les a entrevues comme éclairées d'une lumière toute fraîche. On eût reconnu en lui un des théoriciens, sans conteste, les plus ingénieux et les plus distingués de la Constitution anglaise, s'il eût occupé une chaire dans le Royaume-Uni, au lieu d'avoir été professeur à l'Université de Melbourne.

Nous comptons faire une ample moisson dans les ouvrages de ces deux écrivains, et,en fait, nous la ferons; mais, comme pour M. Freeman, bien que nous apprenions beaucoup de notre éminent maître, il ne nous enseignera pas précisément ce que nous recherchons en tant que légistes. A vrai dire, Bagehot et le professeur Hearn traitent et veulent simplement traiter des arrangements ou des conventions politiques et non des règles de droit (1). Quelle est au juste l'influencemorale qu'exerce un monarque constitutionnel plein de sagesse? Dans quelles circonstances un ministre est-il fondé à dissoudre le Parlement? Dans quels cas la création d'un grand nombre de pairs pour un but spécial est-elle constitutionnellement justifiable ? Sur quel principe un cabinet peut-il autoriser des questions ouvertes ? Telles sont, — avec certaines autres de même ordre,— les controverses soulevées et résolues par des écrivains que nous pouvons appeler *conventionnalistes*, puisqu'ils ont étudié les rapports conventionnels de la Constitution. Ces controverses sont, pour la plupart, importantes et graves; pourtant, elles ne seront jamais discutées devant les tribunaux de droit. Si le Premier Ministre décidait la création de cinq cents pairs, à coup sûr la Division de la Chancellerie ne pourrait pas lui enjoindre

(1) Note du traducteur : Le texte anglais contient deux expressions à peu près intraduisibles en français : *understandings*, *conventions*. Par là, l'auteur désigne les règles qu'il est *convenu* (*conventions*) par un *accord tacite* (*understanding*) d'appliquer. Il les oppose aux règles de *droit* proprement dites : *constitutional law*, *statutory enactments*. Nous traduisons *understandings* et *conventions* par *arrangements*, *accords*, *conventions*.

de ne pas mettre son projet à exécution. Si le même personnage refusait de se retirer sur un vote de blâme, la Division du Banc de la Reine ne lancerait certainement pas un *quo warranto*, lui intimant l'ordre d'avoir à déduire les motifs pour lesquels il reste Premier Ministre. En tant que jurisconsulte, je trouve ces matières trop élevées pour moi. Leur solution pratique doit être laissée à la profonde sagesse des membres du Parlement ; quant à leur solution spéculative, elle appartient au domaine des publicistes.

Le point de vue conventionnel n'explique pas comment est assurée l'observation des conventions.

Un simple légiste peut faire remarquer que les auteurs qui développent et expliquent le caractère conventionnel des arrangements qui forment une large part de la Constitution, ont laissé de côté la seule chose digne d'être expliquée. Ils ne fournissent aucune réponse satisfaisante à la question suivante : comment se fait-il que ces arrangement politiques soient respectés au moins aussi scrupuleusement que les commandements de la loi? (1) Invoquer l'opinion publique et les raisons de convenance, c'est n'offrir qu'une solution insuffisante à un problème réellement curieux. L'opinion publique approuve et l'utilité publique exige que les contrats soient observés ; cependant, ils ne le sont pas toujours et on peut présumer qu'ils le seraient moins souvent encore si la loi ne punissait leur inexécution et n'assurait leur accomplissement.

Il est cependant certain que les arrangements politiques ne sont pas des lois, et qu'aucune convention n'expliquera l'entière nature du droit constitutionnel, si, véritablement, « le droit constitutionnel » est strictement du droit.

Le droit constitutionnel est-il réellement du droit ?

Sur ce point, un doute se présente à l'esprit de ceux qui ont étudié la Constitution. Est-il possible que ce que l'on appelle « droit constitutionnel » soit en réalité un carrefour où se rencontrent l'histoire et la coutume qui n'est pas, à proprement parler, du droit, et n'appartient certainement pas au domaine du professeur appelé à n'étudier et à

(1) Voir de plus longs développements sur ce point, *infra* Part. III.

n'enseigner que ce qui est véritablement et indubitablement du *droit* anglais ? Se peut-il que cette expression obscure de Tocqueville « la constitution anglaise n'a pas d'existence réelle, elle n'existe point » (1), soit la vérité entière sur cette question ? En ce cas, les juristes renonceraient volontiers à un domaine pour lequel ils ne pourraient invoquer aucun titre solide. La première moitié du droit constitutionnel devrait, comme concernant l'histoire, être l'apanage des professeurs d'histoire. L'autre moitié devrait, comme concernant les conventions qui illustrent le développement du droit, être abandonnée à mon ami, le professeur de jurisprudence, parce que c'est son métier de s'occuper des bizarreries ou des parties éloignées de la science juridique, ou encore à mon ami, le professeur de droit international, parce qu'étant habitué à l'enseignement du droit qui n'est pas du droit, et étant accoutumé à expliquer ces règles de morale publique qui sont improprement appelées droit international, il sera dans son élément, en expliquant la morale politique, qui, dans l'espèce, est appelé improprement droit constitutionnel.

Avant, toutefois, d'admettre comme vérité cette supposition que « le droit constitutionnel » n'est pas à proprement parler du droit, il convient d'examiner d'un peu plus près la signification précise que nous attachons au terme « droit constitutionnel ; » nous verrons alors si ce peut être véritablement l'objet d'un commentaire juridique.

Le droit constitutionnel se compose de deux sortes de règles.

Le droit constitutionnel, dans le sens où ce terme est employé en Angleterre, semble embrasser toutes les règles intéressant directement ou indirectement l'exercice de la puissance souveraine dans l'Etat (2). Il comprend, par suite, entre autres choses, toutes les règles qui définissent les organes

(1) Tocqueville. — *Œuvres complètes*, I, 166-167.

(2) Comparez Holland, *Jurisprudence*, 8e édit., p. 128 et 326-329. « Par la constitution d'un pays, on désigne son droit touchant l'organi- « sation et la forme de sa législature ; les droits et les fonctions des

du pouvoir souverain, toutes celles qui gouvernent leurs relations réciproques ou qui déterminent la façon dont l'autorité suprême ou les membres de cette autorité exercent leur pouvoir. Les règles du droit constitutionnel fixent l'ordre de la succession au trône, règlent les prérogatives du *magistrat suprême*, déterminent la forme de la législature et son mode d'élection. Elles concernent aussi les ministres, leur responsabilité, leur sphère d'action, limitent le domaine sur lequel s'étend la souveraineté de l'Etat et déterminent quels sont les sujets et quels sont les citoyens. Remarquez l'emploi intentionnel du mot *règles* et non du mot *lois*. Si je l'emploie, c'est pour appeler l'attention sur ce fait que les règles composant le droit constitutionnel, au sens anglais du terme, comprennent deux sortes de principes ou maximes, d'un caractère entièrement différent.

1° Règles qui sont de véritables lois — droit de la constitution.

Les premières de ces règles sont, au sens le plus strict, des *lois ;* ce sont, en effet, des règles qui — écrites ou non écrites, édictées par *statutes* ou dérivées de la coutume générale, de la tradition, des maximes faites par les juges, connues sous le nom de *common law* — sont sanctionnées par les tribunaux ; ces règles constituent « le droit constitutionnel », dans le sens propre de ce terme, et peuvent, pour faciliter la distinction d'avec les autres, être appelées collectivement « le droit de la constitution ».

2° Règles qui ne sont pas des lois.— Conventions de la constitution.

L'autre sorte de règles se compose de conventions, manières de voir, habitudes ou pratiques, qui, quoique pouvant régler la conduite des différents organes du pouvoir souverain du ministère, ou des autres fonctionnaires, ne sont pas, en réalité, des lois proprement dites, attendu qu'elles ne sont pas sanctionnées par les tribunaux. Cette portion du droit

« différentes parties du corps législatif ; la composition, la fonction et « la juridiction des cours de justice. La Constitution est une division « principale, une section, un titre du code du droit public, qui ne se « distingue du reste que par l'importance supérieure du sujet qu'elle « traite ». — PALEY, *Moral Philosophy*, liv. VI, chap. VII.

constitutionnel peut, pour faciliter la distinction, être appelée les « conventions de la constitution », ou la morale constitutionnelle. Pour dire la même chose d'une façon quelque peu différente, le « droit constitutionnel », tel que l'entendent en Angleterre le public et des auteurs autorisés, se compose de deux éléments. Le premier, — ce que j'appelle ici la « loi de la constitution », — comprend ce qui, indubitablement, est du droit ; l'autre élément, — appelé ici les « conventions de la constitution », — se compose de maximes ou pratiques qui, quoique pouvant servir de règle de conduite ordinaire à la couronne, aux ministres et autres personnes soumises à la Constitution, ne sont pas strictement des lois. Pour comprendre plus aisément le contraste entre la loi de la constitution et les conventions de la constitution, prenons des exemples.

emples de les appar- ant à la oi de la stitution.

Les règles suivantes appartiennent au domaine de la loi de la constitution :

« Le roine peut mal faire ». Cette maxime, — telle qu'elle est interprétée à l'heure actuelle par les tribunaux, — signifie, tout d'abord, que par aucune procédure légale, le roi ne peut être rendu personnellement responsable de ses propres actes ; si le roi (pour prendre un exemple absurde) brûlait la cervelle du premier ministre, il n'y aurait pas en Angleterre de tribunal compétent pour connaître d'un tel acte. Cette maxime signifie, en second lieu, que personne ne peut alléguer les ordres de la couronne ou même d'un haut fonctionnaire pour s'excuser d'un acte que la loi ne justifie pas. Ce principe, dans ses deux applications, — notons le, — est une loi et même une loi de la constitution ; ce n'est pas une loi écrite. — « La couronne n'a aucun pouvoir pour dispenser de l'obligation d'obéir à la loi » ; cette négation, cette abolition du pouvoir de dispenser de l'observation de la loi fait partie maintenant du bill des droits ; c'est une loi de la constitution et une loi écrite. — « Il y a toujours un individu légalement responsable de chaque acte de la couronne. » Cette responsabilité des ministres est, dans les

pays étrangers, une partie formelle de la Constitution ; en Angleterre, elle résulte de l'action combinée de plusieurs principes légaux, savoir : 1° la maxime d'après laquelle le roi ne peut mal faire; 2° le refus par les tribunaux de reconnaître comme accompli par la couronne tout acte qui ne revêt pas une forme particulière, comprenant en général l'apposition d'un sceau spécial par un ministre ou le contreseing ministériel ou quelque chose équivalant à ce contreseing ; 3° le principe suivant lequel un ministre qui appose un sceau particulier ou sa signature sur un acte est responsable de cet acte qu'il a, pour ainsi dire, endossé (1). La responsabilité ministérielle est donc encore une loi de la constitution, mais non une loi écrite. — De même, le droit à la liberté individuelle, le droit de réunion publique et beaucoup d'autres droits sont du domaine de la loi de la constitution, bien que la plupart d'entre eux ne soient que la conséquence de cette loi plus générale, de ce principe plus général, suivant lesquels un homme ne peut être puni que pour des violations directes de la loi (c'est-à-dire pour des crimes) prouvés d'une façon légale (c'est-à-dire devant les tribunaux du royaume).

Exemples de règles appartenant aux conventions de la constitution.

Aux conventions de la constitution appartiennent les maximes suivantes :

« Le roi doit acquiescer ou, pour employer une expression inexacte, ne peut pas opposer son « veto » à une loi votée par les deux Chambres du Parlement (2). » — « La Chambre des pairs n'a pas l'initiative en matière de loi de finances. » — « Lorsque la Chambre Haute siège comme cour d'appel, seuls les lords légistes (*law lords*) peuvent prendre part aux délibérations. » — « Les ministres se démettent quand ils ont perdu la confiance de la Chambre des

(1) Voyez Hearn. — *Government of England*, 2e édition, chapitre IV.

(2) Sur la signification du « veto », voir Hearn, *Government of England*, 2e édit., pp. 51, 60, 61, 63, 548 et l'article *Veto* dans la dernière édition de l'*Encyclopædia Britannica*, par le professeur Orelli.

communes. » — « Un bill doit être lu un certain nombre de fois avant d'être voté par la Chambre des communes. »

Il existe un grand nombre de différences entre ces maximes (1); dans une Constitution nouvelle ou écrite, quelques-unes ne prendraient probablement et d'autres certainement pas la forme de lois formelles. Dans la Constitution anglaise, elles ont un point commun : aucune d'elles n'est une « loi » au vrai sens du mot; et, si elles

(1) Plusieurs de ces maximes ne sont jamais violées, et sont considérées universellement comme inviolables. D'autres, au contraire, n'ont en leur faveur qu'un léger semblant de coutume, et sont d'une validité contestable. La principale différence entre les diverses sortes de règles conventionnelles, peut, croyons-nous, être ainsi formulée : quelques-unes de ces règles ne peuvent être violées, sans troubler l'ordre et la paix du gouvernement; d'autres peuvent être transgressées sans autre conséquence que celle d'exposer le ministre, ou toute autre personne qui les violerait, à un blâme ou à l'impopularité.

Cette différence provient de ce que celui qui viole une maxime constitutionnelle se met plus ou moins directement en conflit avec la loi du pays. Ainsi, un ministère qui, par ses conseils, obtiendrait que le Parlement ne fût pas convoqué pendant plus d'une année, se trouverait, par suite de l'expiration du délai du *Mutiny Act*, etc., engagé, en la personne de ses agents, dans un conflit avec les tribunaux. La violation d'une convention de la constitution amènerait, dans ce cas des troubles révolutionnaires ou réactionnaires. Au contraire, la règle qui veut qu'un Bill soit lu un certain nombre de fois avant qu'il soit voté, est, — quoique le principe soit bien établi, — une convention qui peut être négligée sans mettre le gouvernement en conflit avec le droit commun. Un ministère qui induirait la Chambre des communes à voter un Act, par exemple un Act suspendant l'*habeas corpus Act*, après une seule lecture, ou qui induirait la Chambre à modifier les règles établissant le nombre de fois qu'un Bill doit être lu, ne s'exposerait, en aucun cas, à contestation avec les tribunaux ordinaires. Les ministres qui prorogeraient la Chambre après le vote des subsides et du *Mutiny Act* et conserveraient leur portefeuille pendant des mois, après avoir perdu la confiance des Communes, pourraient encourir une grande impopularité, mais ne se mettraient pas nécessairement en contravention avec la loi. Voir plus loin Part. III, *infra*.

étaient violées, aucun tribunal ne tiendrait compte de leur violation.

Il est regrettable que l'on soit obligé de qualifier ces maximes de « conventionnelles », car ce mot suggère une idée d'insignifiance et d'irréalité. C'est là cependant une idée qu'aucun professeur ne voudrait communiquer à ses auditeurs. Quelques-unes des conventions ou pratiques constitutionnelles sont aussi importantes que des lois, bien que certaines puissent être violées ; comme d'ailleurs peut l'être une loi authentique. Mon but n'est pas toutefois d'établir le contraste entre la fiction et les réalités ; il est d'opposer l'élément légal et l'élément conventionnel de ce que l'on appelle « droit constitutionnel ».

La distinction entre les lois et les conventions de la constitution ne coïncide pas avec la distinction en droit écrit et droit non écrit.

Cette distinction diffère essentiellement, notons-le, de celle entre la loi écrite (ou *statute law*) et la loi non écrite (ou *common law*). Certaines lois constitutionnelles comme, par exemple, le bill des droits, l'Act of Settlement, les Acts d'*habeas corpus* sont du droit écrit ; on les trouve dans les codes ; elles forment de véritables dispositions législatives. D'autres plus importantes — nous en avons cité quelques-unes — sont non écrites, c'est-à-dire ne constituant pas des dispositions législatives. Certaines lois de la Constitution — telle la loi régissant la transmission de la couronne — sont maintenant écrites, alors qu'elles étaient jadis du droit non écrit ou du *common law*. Les conventions de la constitution, au contraire, ne peuvent être inscrites dans le statute-book quoiqu'il soit possible de les mettre sous une forme écrite. Ainsi, toute notre procédure parlementaire n'est qu'une masse de conventions ; elle est cependant formulée en règles écrites ou imprimées. En un mot, la distinction entre le droit écrit et le droit non écrit ne coïncide nullement avec celle que nous faisons entre la loi de la constitution ou droit constitutionnel proprement dit et les conventions de la constitution. C'est sur cette dernière distinction que nous fixerons toute notre attention, car elle est d'une importance capitale et élucidera toute la

question du droit constitutionnel. C'est aussi une différence qui peut exister dans les pays qui ont une Constitution écrite et rigide (1). Aux Etats-Unis les pouvoirs légaux du Président, le Sénat, le mode d'élection du Président, etc., sont complètement réglés par la loi de la constitution, pour autant que cela touche au droit. Mais à côté de la loi, ont surgi certaines règles conventionnelles précises, qui ont, dans la pratique, presque force de loi, quoiqu'elles ne soient pas sanctionnées par les tribunaux. Aucun Président n'a jamais réélu plus d'une fois ; l'approbation populaire de cette limite conventionnelle à la réélection du Président, inconnue de la Constitution, opposa une barrière fatale à la troisième candidature du général Grant. — Les conventions constitutionnelles ont entièrement changé la position des électeurs présidentiels. Ils furent désignés par les auteurs de la constitution pour être ce que leur nom implique : les personnes qui choisissent ou élisent le président ; bref, le magistrat suprême de la République devait, selon la loi, être nommé par un système d'élection à deux degrés. Cette intention a été méconnue ; les « électeurs » sont devenus de simples moyens de se prononcer pour un candidat particulier ; ils ne sont rien autre que de simples bulletins lancés pour le candidat républicain ou démocrate. La convention d'après laquelle un électeur n'élit pas réellement, est aujourd'hui si fermement établie que l'exercice de son pouvoir légal de choisir serait considéré comme un man-

(1) L'élément conventionnel, dans la Constitution des Etats-Unis, est beaucoup plus large que la plupart des Anglais ne le supposent. Voyez sur ce point W. Wilson, *Gouvernement congressionnel*, édition française, et Bryce, *La République américaine*; édit. française, t. I, chap. xxxiv et xxxv, p. 551 et s. On peut affirmer, sans exagération, que l'élément conventionnel est maintemant aussi grand dans la Constitution des Etats-Unis que dans celle de l'Angleterre. Cependant, le système américain établit, entre les « règles conventionnelles » et les « lois », une ligne de démarcation dont la netteté ne pourrait être que difficilement obtenue en Angleterre.

quement à l'honneur politique, manquement si grave qu'il ne peut être commis même par les moins scrupuleux des politiciens. Des difficultés publiques, pour ne pas dire des dangers, auraient pu être évitées si, dans la lutte entre M. Hayes et M. Tilden, quelques électeurs républicains avaient pris d'eux-mêmes la liberté de voter pour le candidat démocrate ; mais pas un d'entre eux ne bougea. Le pouvoir d'élire d'un électeur est aussi complètement aboli par les conventions constitutionnelles en Amérique, que l'est en Angleterre le droit royal d'opposer le « veto » aux bills votés par les deux Chambres. Par conséquent, nous remarquons en pleine existence, autant sous une Constitution écrite que sous une Constitution non écrite, la distinction entre la loi et les conventions de la Constitution.

Le droit constitutionnel, en tant que sujet d'une étude juridique, ne comprend que la loi de la constitution.

J'ai peut-être longtemps insisté sur cette différence, parce qu'elle touche au fond même du sujet que nous discutons. On saisit l'ambiguité de l'expression « droit constitutionnel » ; tout ce qui se rapporte à ce sujet est si complètement à sa place, qu'un juriste, appelé à enseigner ou à étudier le droit constitutionnel comme branche du droit anglais, ne peut manquer de saisir clairement la nature et la portée de son sujet.

Il ne s'attachera pas directement aux conventions ou aux arrangements. Ceci varie de génération en génération et presque d'année en année. Un ministère battu à une élection doit-il se retirer le jour même où le résultat de l'élection est connu, ou conserver son poste jusqu'à ce qu'il ait essuyé une défaite au Parlement, cela est, ou peut être, une question d'importance pratique. Les opinions qui, aujourd'hui, prévalent sur ce point, diffèrent des opinions en honneur il y a trente ans, et sont même, probablement, différentes de celles qui pourront prévaloir dans dix ans. D'importants précédents et de hautes autorités sont cités de part et d'autre sur cette épineuse question ; les déclarations et l'attitude de Russell et de Peel peuvent contrebalancer l'opinion et la conduite de Beaconsfield et de Gladstone. Ce

sujet, cependant, n'est pas du domaine du droit, mais de la politique, il ne troublera aucun juriste, ni le cours d'aucun professeur de droit. S'il peut les toucher, ce n'est que pour montrer la relation possible qui peut exister entre les conventions et la loi de la constitution.

C'est la loi constitutionnelle proprement dite qui, seule, a, pour le jurisconsulte, un intérêt réel. Sa fonction propre est de montrer quelles sont les règles légales, — c'est-à-dire les règles reconnues par les tribunaux, — qui peuvent se trouver dans les différentes parties de la Constitution, et il découvrira aisément une quantité respectable de ces lois ou de ces règles. Les règles déterminant la situation légale de la couronne, les droits légaux de ses ministres, la constitution de la Chambre des lords, celle de la Chambre des communes, les lois régissant l'Eglise établie, les lois qui déterminent la situation des Eglises non établies, celles qui régissent l'armée, — toutes ces lois et une centaine d'autres lois font partie de la loi de la constitution, elles font partie du véritable droit du pays, autant que les articles de la Constitution des Etats-Unis font partie du droit de l'Union.

La loi de la constitution peut être expliquée comme toute autre branche du droit anglais.

En résumé, le devoir d'un professeur de droit anglais est de déterminer les lois qui concernent la Constitution, de les ranger par ordre, de les expliquer et de montrer, autant que possible, par quels liens logiques elles se tiennent. Il doit exposer la Constitution de l'Angleterre, en partie écrite et en partie non écrite, suivant la même méthode que Story et Kent ont employée pour l'étude de la Constitution américaine. La tâche présente des difficultés particulières ; mais, somme toute, semblables en nature, sinon en degré, avec celles auxquelles on se heurte en défrichant chaque domaine du droit anglais. On est appelé à s'occuper des dispositions législatives (*statute law*) et du droit coutumier (*judge-made law*) ; on est obligé de s'appuyer sur les Acts du Parlement et sur les décisions des tribunaux, sur des dispositions impérieuses et, dans beaucoup de cas, sur de

simples inférences tirées des doctrines judiciaires ; il est souvent difficile de distinguer entre la coutume qui prévaut et le droit reconnu. Ceci est vrai de toute tentative faite pour expliquer la loi constitutionnelle ; ceci est vrai également, dans une certaine mesure, de toute tentative d'exposition de notre droit des obligations, de notre droit pénal ou de notre droit sur la propriété.

De plus, les professeurs de droit constitutionnel jouissent en ce moment d'un avantage considérable. Le sujet qu'ils traitent a pris, depuis ces dix ou quinze dernières années, un intérêt immédiat et palpitant. Ces dernières années ont mis au premier plan des questions constitutionnelles nouvelles, et, dans bien des cas, elles ont apporté la solution. La série des actions attachées au nom de M. Bradlaugh ont beaucoup servi à éclaircir les obscurités qui enveloppent de nombreuses parties de notre droit public, comme il en fut au siècle dernier des actions attachées au nom de John Wilcks. La loi de résistance a été mise en lumière ; celle du blasphème a été élucidée. Tout le monde connaît à présent la nature d'une action pénale. Il est maintenant possible de définir avec précision le rapport qui existe entre la Chambre des communes et les tribunaux du pays ; la nature juridique et la solennité du serment ont été mises à la portée de tous ou au moins de ceux qui lisent les recueils de droit. Cependant, des circonstances qui ne concernaient pas M. Bradlaugh ont attiré l'attention publique sur les divers problèmes relatifs au droit de réunion. Est-ce un droit reconnu par la loi ? Dans quelles limites peut-il être exercé ? Quelle est la véritable définition d'une réunion illégale ? Jusqu'à quel point les citoyens légalement assemblés peuvent-ils affirmer leur droit de se réunir, en employant la force ? Dans quelles limites la loi anglaise reconnaît-elle le droit de *self-defence* ? Ce sont des questions dont quelques-unes se sont déjà posées devant les tribunaux au qui toutes peuvent l'être chaque jour. Elles touchent au fondement même de notre droit public ; leur trouver une réponse

est une chose importante pour chaque citoyen. Tant qu'elles demandent une solution, l'étude de la loi de la constitutionnelle est d'un intérêt pressant. Cependant, le fait que les prévisions de cette loi embrassent souvent des cas qui excitent un vif intérêt et suscitent les passions politiques, peut créer une sérieuse méprise. Des esprits inattentifs peuvent inférer que la loi de la constitution doit être recherchée seulement dans les jugements qui fixent d'une façon définitive les grands conflits d'ordre constitutionnel ou politique. Il n'en rien. Les *considérants* d'affaires secondaires, telles que celle du *Parlement belge* (1) ou *Thomas* contre *la Reine* (2), touchent ou décident des principes de droit constitutionnel. En vérité, toute action dirigée un constable ou un percepteur renforce les plus importants de tous ces principes, à savoir que l'obéissance aux ordres administratifs ne constitue pas une excuse opposable à l'action ou à la poursuite dirigée à raison d'actes entachés d'excés de pouvoir.

En un mot, la véritable loi de la constitution doit être tirée des sources d'où nous tirons le droit anglais sur un sujet quelconque ; elle forme, pour les recherches et les études juridiques, un champ aussi intéressant et aussi distinct que possible, — quoique non aussi bien exploré —. Ce sujet est, en effet, un de ceux qui n'ont pas encore été complètement définis. Les professeurs, et, par suite, les élèves souffriront de cet inconvénient, mais il jouiront de l'intérêt qu'ils trouveront à explorer une branche du droit qui n'a pas encore été complètement mise en ordre (3).

A l'inconvénient dont je parlais il y a pourtant une grande

(1) 4 P. D. 129 ; 5 P. D. 197. Cf. *Walker* v. *Baird* (1892), A. C. 491, 497.

(2) L. R., 10 Q. B. 31.

(3) Ces lignes ont été écrites pour la première fois en 1883. Depuis lors, Sir William Anson a publié son admirable livre *Law and custom of the Constitution*, qui présente un tableau complet du droit constitutionnel anglais.

compensation. Nous sommes obligé, pour nous guider, de rechercher les premiers principes ; notre fil directeur dans le labyrinthe sera composé des trois principes suivants, devenus peu à peu apparents. Ce sont : 1° la souveraineté législative du Parlement ; 2° la règle universelle ou la suprématie de la loi ordinaire dans toute la Constitution (1) ; et 3° (quoiqu'ici nous marchions sur un terrain plus douteux et plus spéculatif) la dépendance, en dernière analyse, des conventions vis à vis de la loi de la constitution (2).

Examiner, élucider et mettre à l'épreuve ces trois principes fera, quels que soient les résultats de l'investigation, une introduction convenable à l'étude de la loi de la constitution.

(1) Voyez *infra*, 2° partie.
(2) Voyez *infra*, 3° partie.

PREMIÈRE PARTIE

La souveraineté du Parlement.

CHAPITRE PREMIER

CARACTÈRE DE LA SOUVERAINETÉ PARLEMENTAIRE

La souveraineté du Parlement est (à un point de vue légal) le caractère dominant de nos institutions politiques.

Objet du chapitre.

Je me propose d'expliquer d'abord, dans ce chapitre, la nature de la souveraineté parlementaire, et de montrer que son existence est un fait juridique, pleinement reconnu par la loi anglaise ; j'essaierai ensuite de prouver que pas une des prétendues restrictions légales de cette souveraineté n'existe réellement ; je me propose enfin de poser et de résoudre certaines difficultés théoriques qui empêchent d'admettre sans hésitation la doctrine d'après laquelle le Parlement est, d'après la constitution britannique, une législature absolument souveraine.

Nature de la souveraineté parlementaire.

A. Nature de la souveraineté parlementaire. — Le mot Parlement signifie, dans la bouche d'un jurisconsulte (bien qu'il ait souvent un sens différent dans la conversation ordinaire), le Roi, la Chambre des Lords et la Chambre des Communes ; ces trois corps agissant ensemble peuvent être justement définis « le Roi en Parlement » ; ils constituent le Parlement (1).

Le principe de la souveraineté parlementaire signifie, ni

(1) BLACKSTONE, *Commentaries*, I, p. 153.

plus ni moins, que le Parlement ainsi défini a, d'après la Constitution anglaise, le droit de faire ou de ne pas faire une loi quelconque ; il signifie, de plus, que la loi anglaise ne reconnait à aucun homme, ni à aucun corps, le droit de négliger ou d'écarter les lois faites par le Parlement.

Nous pouvons, pour notre objet actuel, définir la loi : « toute règle que les tribunaux feront exécuter ». Le principe de la souveraineté parlementaire, envisagé à un point de vue positif, peut alors être formulé de la façon suivante : « tout Act du Parlement ou toute partie d'un Act du Parlement qui constitue une loi nouvelle, abroge ou modifie une loi existante, sera obéie par les tribunaux ». Le même principe, considéré à un point de vue négatif, peut être posé ainsi : « D'après la Constitution anglaise, nulle personne, nul corps de personnes, ne peut dicter des règles qui ne tiendraient pas compte d'un Act du Parlement, ou qui y dérogeraient, ou — ce qui est la même chose en d'autres termes — qui pourraient être sanctionnées par les tribunaux en contravention à un Act du Parlement ». Il y a des exceptions apparentes à cette règle, qui ne soulèvent par elles-mêmes aucun doute. Telle est la règle d'après laquelle les juges de la Haute Cour de Justice font des règlements de procédure (*rules of court*) abrogeant des Acts du Parlement. Mais ces exceptions apparentes se ramènent à des hypothèses dans lesquelles le Parlement sanctionne directement ou indirectement une législation subordonnée. Ce n'est pas ici le moment d'entrer dans les détails sur la nature de la législation judiciaire (1) ; je ne mentionne ce fait que pour écarter une difficulté qui saute aux yeux et qui peut se présenter à l'esprit de quelques étudiants. Il sera nécessaire, dans le cours de ces études, d'insister un peu plus sur la souveraineté parlementaire, mais pour le

(1) Le lecteur qui désire de plus amples renseignements sur la nature du *judge-made law*, trouvera ce qu'il cherche dans les *Essays in Jurisprudence and Ethics*, p. 237, du Prof. Pollock.

moment, la description sommaire que je viens de donner de sa nature est suffisante. L'important est de montrer clairement que la doctrine de la souveraineté parlementaire est, au point de vue positif et au point de vue négatif, pleinement reconnue par le Droit anglais.

Autorité législative illimitée du Parlement.

I. *Autorité législative illimitée du Parlement.* — Le passage suivant extrait des *Commentaires* de Blackstone est classique, sur ce sujet :

« Le pouvoir et la juridiction du Parlement, dit Sir Ed-« ward Coke (1), sont si transcendants et si absolus, qu'ils « ne peuvent être restreints, en ce qui concerne les per-« sonnes ou les choses, par aucune limite. Et il ajoute que « l'on peut dire avec raison de cette haute assemblée : *Si « antiquitatem species, est vetustissima ; si dignitatem, « est honoratissima ; si jurisdictionem, est capacissima* ». « Elle a une autorité souveraine et sans contrôle pour la « confection des lois, leur confirmation, leur extension, « leur restriction, leur abrogation, leur renouvellement « et leur interprétation, en toutes matières, ecclésiastiques « ou temporelles, civiles, militaires, maritimes ou crimi-« nelles : c'est elle que, précisément, la Constitution de ces « royaumes investit du pouvoir despotique absolu, qui, dans « tous les gouvernements, doit résider quelque part. Tous « abus, griefs, opérations et remèdes, qui relèvent ordinai-« rement des lois, sont du ressort de ce tribunal extraor-« dinaire. Il peut régler ou remanier l'ordre de succession « au trône, comme cela fut fait sous le règne de Henry VIII « et de Guillaume III. Il peut modifier la religion établie « du pays, comme cela fut fait bien des fois sous le règne « de Henry VIII et de ses trois enfants. Il peut changer et « même refaire la constitution du royaume et des parle-« ments eux-mêmes, comme cela fut fait par l'Act d'union

(1) *Fourth Institute*, p. 36.

« et par les divers *statutes* relatifs aux élections triennales « et septennales. En résumé, il peut faire tout ce qui n'est « pas matériellement impossible ; c'est pourquoi certains « n'ont pas hésité à qualifier son pouvoir, par une figure « peut-être trop hardie, l'omnipotence du Parlement. Ce qui « est vrai, c'est que, quoi que le Parlement fasse, aucune « autorité ne peut restreindre son action. Aussi est-il de la « plus haute importance pour les libertés de ce royaume, « que les membres qui sont investis de cette importante « mission soient les plus éminents par leur probité, leur « fermeté et leur savoir. Il y a un apophtegme du grand « Lord Trésorier Burleigh qui dit que « l'Angleterre ne « pourra jamais être ruinée que par son Parlement » ; comme « l'a observé Sir Matthieu Hale, cette assemblée étant la « cour la plus haute et la plus grande, celle sur laquelle « aucune autre n'a de contrôle dans le royaume, si elle « gouverne mal, les sujets de ce royaume sont privés de « tout remède. Dans le même ordre d'idées, le président « Montesquieu prédit trop vite, d'après moi, que, de même « que Rome, Sparthe et Carthage ont perdu leur liberté « et ont péri, de même, la Constitution anglaise périra « lorsqu'elle perdra sa liberté ; elle périra quand le pouvoir « législatif deviendra plus corrompu que le pouvoir exécu- « tif (1).

De Lolme a résumé le sujet en une expression triviale qui est devenue presque proverbiale : « C'est un principe « fondamental, pour les jurisconsultes anglais, que le Par- « lement peut tout faire, sauf changer une femme en homme « et un homme en femme. »

Cette suprême autorité législative du Parlement s'est manifestée historiquement dans un grand nombre de cas.

Exemples historiques de la souveraineté parlementaire. — L'Act of Settlement.

L'ordre de succession à la Couronne a varié et a été finalement réglé par l'*Act of Settlement* (12 et 13 William III, c. 2) ; le Roi occupe le trône en vertu d'un titre parlemen-

(1) Blackstone, *Commentaries*, I, p. 160, 161.

taire ; son droit à régner dépend et est la conséquence d'un *statute*. C'est une proposition que personne aujourd'hui ne prétend contester ; mais si l'on jette un regard sur le *Statute-Book*, on s'aperçoit que, il n'y a pas deux siècles, le Parlement eut besoin d'insister vigoureusement sur le principe de sa propre suprématie légale. Dans la première section de l'Act 6 Anne, c. 7, il est déclaré (*inter alia*) : « qui« conque méchamment, volontairement et directement sou« tiendra et affirmera par écrit ou par la voie de la presse « que notre souveraine, la reine actuelle, n'est pas la reine « légale et légitime du pays, ou que le prétendu prince « de Galles, qui s'intitule maintenant roi de Grande-Bre« tagne ou roi d'Angleterre sous le nom de Jacques III, a « un droit ou un titre à la Couronne de ces royaumes, ou « que d'autres personnes y ont des droits autrement qu'en « vertu des Acts suivants, savoir :

« Un Act du Parlement fait en Angleterre la première « année du règne de leurs Majestés précédentes, le roi « Guillaume et la reine Marie, de glorieuse et sacrée mémoire, « Act qui déclare les droits et libertés du peuple et qui règle « la succession à la Couronne ; — un autre Act fait en Angle« terre la douzième année du règne de feue Sa Majesté susdite « le roi Guillaume III, Act intitulé Act pour la nouvelle limi« tation de la Couronne et garantissant mieux les droits et les « libertés du peuple ; — d'autres Acts faits dernièrement en « Angleterre ou en Ecosse pour l'Union des deux royaumes ;

« Quiconque soutiendra que les rois et reines de ces « royaumes, avec et par l'autorité du Parlement, ne peuvent « pas faire des lois et *statutes* de force et de validité suffisantes « pour limiter et obliger la Couronne, sa descendance, sa « limitation, sa succession et son gouvernement, sera cou« pable de haute trahison ; s'il en est légalement convaincu, « il sera déclaré traître et sera frappé de la peine de mort et « de toutes déchéances et forfaitures comme au cas de haute « trahison (1). »

(1) 6 Anne, c. 7, sec. 1.

Acts d'Union.

Les Acts d'Union (sur l'un desquels insiste plus particulièrement Blackstone) nous offrent des exemples remarquables de l'exercice de l'autorité parlementaire. Mais il n'y a pas de loi plus significative, soit pour la théorie soit pour la pratique de la Constitution, que le *Septennial Act* (1). La nature de cet Act et les circonstances dans lesquelles il a été voté méritent une attention spéciale.

Septennial Act.

En 1716, la durée du Parlement était, en vertu d'un Act de 1694, limitée à trois ans ; une élection générale n'aurait donc pu être différée au-delà de l'année 1717. Le roi et les ministres étaient persuadés, non sans raison, qu'une convocation des électeurs, dont beaucoup étaient Jacobites, mettrait en péril non seulement le Ministère, mais encore la sécurité de l'Etat. C'est pourquoi le Ministère invita le Parlement à voter le *Septennial Act*. D'après cette loi, la durée légale du Parlement fut portée de trois à sept années et les pouvoirs de la Chambre des Communes alors en fonctions furent prolongés de quatre années. C'était là une mesure plus grave que celle qui aurait consisté à voter une loi portant que les futurs Parlements seraient nommés pour sept ans au lieu de trois. Pour justifier cet Act, on fit valoir la raison d'Etat et la nécessité. Pour tout homme sensé, cette justification du *Septennial Act* doit paraître si vague qu'on ne lira qu'avec surprise les passages d'écrivains élevés et judicieux, tels que Hallam ou Lord Stanhope, dans lesquels les auteurs ont essayé d'atténuer l'importance de cette manifestation suprême de l'autorité législative : « Rien n'est « plus extravagant, écrit Hallam, que de prétendre, comme « le font quelquefois des ignorants, que, en votant cette loi, « la législature a excédé ses pouvoirs ; en tous cas, si, en « droit, cette affirmation n'est pas fondée, la législature a tout « au moins abusé de la confiance du peuple et violé l'an- « cienne Constitution ; » c'est qu'en effet « la loi qui fixait à « trois ans la durée des Parlements était en vigueur depuis

(1) 1 George I. st. 2, c. 38.

« plus de vingt ans. C'était une expérience, qui, comme « on le déclara, n'avait pas réussi ; la loi pouvait, comme « toute autre loi, être entièrement abrogée, ou être modifiée « discrétionnairement (1) ».

« Nous pouvons, affirme de son côté Lord Stanhope, « rejeter cette folle idée que le Parlement outrepassa sa « légitime autorité en prolongeant son existence ; c'est une « idée qui, à cette époque, fut mise en avant par l'esprit de « parti, et qui peut quelquefois encore être développée dans « des harangues prononcées devant des foules excitées ; « mais elle a été condamnée avec le plus grand mépris par « les meilleurs auteurs constitutionnels (2) ».

Importance constitutionnelle du Septennial Act.

Ces observations laissent de côté le véritable point faible du *Septennial Act* et ne mettent pas en relief l'importance constitutionnelle de cette loi. Les trente-un pairs qui protestèrent contre le Bill firent valoir, entre autres raisons, « qu'il « est convenu que la Chambre des Communes doit être « choisie par le peuple ; que lorsqu'elle est ainsi choisie, « elle se compose des représentants réels du peuple ; mais « ceux-ci ne peuvent être considérés comme tels, lorsqu'ils « se prorogent pour un temps plus long que celui pour « lequel ils ont été nommés ; à l'expiration de ce délai, en « effet, c'est le Parlement qui les a nommés et non le « le peuple ; le peuple est ainsi privé du seul recours qu'il « possédait contre ses représentants pour le cas où, faute « d'intelligence ou par corruption, ils trahiraient la confiance « qu'il a placée en eux ; ce recours, c'est le droit de choisir, « pour les mettre à leur place, de meilleurs représen- « tants (3) ». Les trente-un pairs avaient trouvé la véritable objection théorique à diriger contre le Bill. La caractéristique de cette loi ne consistait pas dans le changement de la durée légale du Parlement, ni dans l'abrogation du

(1) HALLAM, *Constitutional History of England*, III, p. 236 (éd. 1872).

(2) Lord MAHON, *Hist. of England*, I, p. 302.

(3) THOROLD ROGERS, *Protests of the Lords*, I, p. 218.

Triennal Act (1) ; s'il se fût agi simplement, en 1716, d'un *Septennial Act* on n'aurait jamais songé à y voir une chose plus étonnante et plus critiquable que le vote d'un *Triennal Act* en 1694. Ce qui était remarquable, c'était qu'un Parlement en fonction prolongeât, de sa propre autorité, sa propre existence légale. Lorsque Priestley (2) et les lords protestataires objectent « que les Parlements septennaux « furent d'abord une usurpation directe sur les droits du « peuple, car la même autorité qui permettait à un Parle- « ment de porter son pouvoir à sept années lui permettait de « recommencer une seconde fois pour une nouvelle période « de sept ans, et comme le fit le Parlement de 1641, lui « permettait de se rendre perpétuel », cette argumentation ne peut être considérée comme une bévue qui repose simplement sur l' « affirmation ignorante » que le *Septennial Act* prolongeait la durée originale du Parlement (3). Le raisonnement de Priestley et des lords était, en substance, le suivant : des membres du Parlement élus pour trois ans étaient, jusque-là du moins, les délégués ou les agents de leurs constituants ; ils ne pouvaient pas, sans violer la Constitution, prolonger leur autorité au-delà de la période pour laquelle cette autorité leur avait été conférée par leurs électeurs. Il y a des pays, notamment les Etats-Unis, où une loi telle que le *Septennial Act* aurait été considérée comme juridiquement nulle. De nos jours, aucun Parlement anglais ne s'aventurerait, pour assurer le maintien au pouvoir d'un parti ou d'un gouvernement, à voter un *Decennial Act* et à prolonger ainsi sa propre durée. Par conséquent, quand on dit que Walpole et ses partisans, en passant le *Septennial Act*, ont violé les accords constitutionnels, cette affirmation n'a rien d'absurde.

Le Parlement fit un usage légal — quoique sans précédent — de ses pouvoirs. Rabaisser l'exercice de cette auto-

(1) 6 Will. et Mary, c. 2.

(2) Voyez *Priestley on Government* (1771), p. 20.

(3) Hallam, *Const. History*, III, p. 236 (note) (éd. 1872).

rité, c'est dépouiller le *Septennial Act* de sa véritable importance constitutionnelle, car il démontre que, au point de vue légal, le Parlement n'est pas l'agent des électeurs, pas plus qu'il n'est, en aucun sens, leur mandataire. Il est légalement le pouvoir législatif souverain dans l'Etat. Et le *Septennial Act* est à la fois le résultat et la preuve palpable de cette souveraineté parlementaire.

Nous avons considéré jusqu'ici le Parlement comme omnipotent en ce qui touche les droits publics. Voyons maintenant sa situation en ce qui concerne les droits privés qui, dans les Etats civilisés, sont, à juste titre, tenus pour particulièrement garantis et sacrés. Coke (notons-le) insiste sur l'immixtion du Parlement dans les droits privés comme exemples de l'autorité parlementaire : Immixtion du Parlement dans les droits publics.

« Veut-on des exemples ? Les filles et les héritiers appa-
« rents d'un homme ou d'une femme, peuvent, au moyen
« d'un Act du Parlement, hériter durant la vie de l'aïeul.

« Le Parlement peut déclarer majeur un enfant ou un
« mineur, frapper (*attaint*) un homme pour trahison après
« sa mort ;

« Naturaliser un étranger, et faire de lui un sujet né
(*a subject born*). Il peut abâtardir un enfant qui légalement
« est légitime, par exemple un enfant adultérin, né, pendant
« que le mari était en Angleterre ;

« Légitimer un enfant illégitime, né avant le mariage ;
« le légitimer *secundum quid*, et non *simpliciter* (1) ».

Coke est judicieux dans le choix de ses exemples. Au fond, l'ingérence du Parlement dans les droits publics est un exemple moins frappant de son pouvoir absolu que son ingérence dans les questions beaucoup plus importantes des droits des individus ; un homme d'Etat, qui bouleverserait sans hésiter la Constitution de son pays, hésiterait très probablement longtemps avant de toucher à la propriété privée ou aux contrats passés par des particuliers. Et cependant, le Parlement s'immisce dans les questions

(1) Coke, *Fourth Institute*, p. 36.

privées, lorsque l'intérêt public est en jeu. Aujourd'hui, cette ingérence — faite pour le bien de la communauté — est devenue une chose si naturelle qu'on la remarque rarement ; peu de personnes réfléchissent que cette immixtion est un signe de la suprématie du Parlement. Le *statute-book* est plein d'Acts, par lesquels le Parlement accorde des privilèges ou des droits à des particuliers ou impose à d'autres des charges ou des obligations particulières. Tel est le cas pour tout Act de chemin de fer ; mais celui-là ne peut concevoir le plein effet, et en général l'action bienfaisante de la souveraineté parlementaire, qui n'a pas consulté un volume ou deux de ce qu'on appelle les *Local and Private Acts*. Ces Acts sont des Acts du Parlement au même titre que n'importe quel *Statute* du royaume. Ils concernent toutes sortes de choses : chemins de fer, ports, docks, établissement d'exploitations privées, etc. Il faut ajouter les Acts validant les mariages, qui — en raison de quelque vice de forme ou autre — n'avaient pas été régulièrement célébrés, et les Acts, assez communs pendant un moment, mais rares aujourd'hui, concernant le divorce.

Acts of Indemnity

Une autre classe *de statutes* demande à être mentionnée avec plus de soin qu'on ne le fait d'ordinaire ; ce sont les *Acts of Indemnity*.

Un *Act of Indemnity* est une loi dont l'objet est de légaliser une opération qui, au moment où elle fut faite, était illégale, ou bien de décharger certains individus de la responsabilité qu'ils ont encourue en raison de la violation de la loi. Des dispositions de ce genre furent votées annuellement, avec une assez grande régularité, pendant plus d'un siècle (1727-1828), en vue de soustraire les *Dissidents* des pénalités qu'ils en avaient encourues en acceptant des fonctions municipales sans s'être rendus éligibles à ces fonctions par une communion reçue selon les rites de l'Eglise anglicane. Nous étudierons plus particulièrement ces *Acts* dans un chapitre suivant (1). Ce que nous devons noter

(1) Voyez *infra*, chap. v.

maintenant, c'est que ces dispositions législatives, bien qu'elles soient en réalité la légalisation de l'illégalité, constituent l'exercice suprême et sont en même temps la preuve la plus décisive du souverain pouvoir.

Nous avons considéré jusqu'ici la souveraineté parlementaire au point de vue positif. Examinons maintenant son côté négatif.

II. *Absence de tout autre pouvoir législatif concurrent.* — Le Roi, chacune des Chambres du Parlement, le corps électoral et les cours de justice, ont, ou peuvent sembler avoir prétendu posséder un pouvoir législatif indépendant. Nous allons voir cependant, en étudiant la question, qu'aucune de ces prétentions ne peut être considérée comme fondée.

Il n'y a pas d'autre autorité législative.

1. *Le Roi.* — L'autorité législative résidait originairement dans le Roi en son conseil (1); même après le commencement de la législation parlementaire, il existait, à côté de cette législation, un système de législation royale sous la forme d'ordonnances (2), et plus tard de proclamations.

Le Roi.

Ces proclamations avaient à peu près force de loi ; en 1539, l'Act 31 Henry VIII, c. 8, donna formellement pouvoir à la Couronne de légiférer au moyen de proclamations. Cet Act est si court et si significatif qu'on peut bien le reproduire *in extenso*. « Le Roi, y est-il dit, peut, pour la durée « de son règne, avec l'avis de son Conseil, ou de la majorité « de son Conseil, lancer des proclamations sous telles pénalités qu'il jugera nécessaires ; elles seront observées « comme si elles étaient édictées par Act du Parlement ; « toutefois, le présent Act ne portera pas atteinte à l'héritage « d'une personne quelconque, à ses fonctions, à ses libertés,

Loi des proclamations

(1) Voyez STUBBS, *Constitutional History*, I, p. 126-128, et t. II, p. 245-247.

(2) *Ibid.*, II, ch. XV.

« à ses biens, à ses meubles, ni à sa vie ; quiconque, sciem-
« ment, enfreindra un article des dites proclamations,
« payera l'amende, ou encourra l'emprisonnement, comme
« il sera ordonné dans les dites proclamations. Le contre-
« venant qui quitterait le royaume pour échapper aux
« conséquences de son infraction sera considéré comme
« traître (1) ».

Cette disposition marque le plus haut point d'autorité légale qui fut jamais revendiquée par la Couronne ; c'est probablement à cause de son opposition avec l'esprit général du droit anglais, qu'il fut abrogé sous le règne d'Edouard VI. Il est curieux de noter les effets révolutionnaires qu'aurait produits cet Act, s'il était resté en vigueur. Il aurait pu avoir deux conséquences : d'abord, un roi d'Angleterre serait devenu presque aussi despotique qu'un roi de France ; ensuite, cet Act aurait établi une distinction entre les « lois » proprement dites, faites par la législature, et les « ordonnances », ayant force de loi, quoique n'étant pas strictement des lois, mais constituant des décrets du pouvoir exécutif plutôt que des Acts de la législature. Cette distinction existe, sous une forme ou une autre, dans la plupart des Etats du continent et ne laisse pas d'être d'une grande utilité pratique. Dans les Etats étrangers, généralement la législature se borne à poser des principes généraux de législation et abandonne au pouvoir exécutif, avec grand avantage pour le public, le soin de compléter les lois par des décrets ou des règlements. Le fatras et la prolixité des dispositions législatives anglaises sont dus, en grande partie, aux vains efforts du Parlement pour réglementer tous les détails de la législation. Ce danger est devenu si apparent que, dans les temps modernes, les Acts du Parlement contiennent constamment des dispositions chargeant le Conseil privé, les juges, ou quelque autre corps, de faire des règlements, en vertu de la loi, pour les détails qui

(1) 31 Henry VIII, cap. 8.

n'ont pu être fixés par le Parlement. Mais cela n'est qu'une atténuation maladroite (1) d'un défaut reconnu ; la substance, non moins que la forme même de la loi, seraient probablement bien améliorées si le gouvernement exécutif de l'Angleterre pouvait, comme celui de la France, au moyen de décrets, ordonnances ou proclamations ayant force de loi, prescrire les mesures de détail destinées à assurer l'application des principes généraux contenus dans les Acts de la législature (2). Ici, comme dans quelques autres hypothèses, des restrictions sagement apportées par nos ancêtres au développement du pouvoir royal, constituent aujourd'hui des obstacles inutiles à l'action du gouvernement exécutif. L'abrogation de l'Act 31 Henry VIII, c. 8, a rendu impossible la législation gouvernementale avec tous ses défauts et tous ses mérites, et n'a laissé aux proclamations que la valeur qu'elles peuvent avoir selon le *common law*. L'étendue exacte de cette autorité fut, il est vrai,

(1) Un publiciste critique les mots « atténuation maladroite d'un défaut reconnu », parce qu'ils condamnent, en Angleterre, un système qui, tel qu'il existe à l'étranger, n'est pas sans grande utilité pratique. Toutefois, l'expression critiquée peut être justifiée. Dans le système anglais, des *statutes* détaillés sont votés, et le pouvoir de faire les règlements en vertu du *statute*, par exemple par ordonnance en conseil ou autrement, n'est admis que dans les cas où il est manifestement inconvenant au premier chef, ou pratiquement impossible d'insérer les règlements dans le *statute*. Dans le système étranger, en particulier dans le système français, la forme des lois, ou en d'autres termes des *statutes*, est dominée d'une façon permanente par la certitude qu'ont les législateurs, les rédacteurs des projets, que la loi sera complétée par des décrets. Les *statutes* anglais s'efforcent, avec très peu de succès, d'assurer dans tous ses détails l'exécution des lois. Les lois étrangères sont ce que toute loi doit être, l'établissement de principes généraux.

(2) Des événements récents, tel que le décret pour la sécularisation du Panthéon rendu par le gouvernement français, ont attiré l'attention sur l'autorité législative considérable, bien que subordonnée, que possède le Président de la République française. Voyez au sujet de ces pouvoirs législatifs, M. F. Bœuf, *Droit administratif*, 4e édit., p. 11.

douteuse pendant quelque temps. Mais, en 1610, une opinion solennelle, ou protestation des juges (1), établit la doctrine moderne, à savoir que les proclamations royales n'ont, en aucun sens, force de loi ; elles servent à attirer l'attention publique sur la loi ; elles ne peuvent imposer par elles-mêmes à personne une obligation légale, un devoir qui ne serait pas imposé par le *common law* ou par un Act du Parlement. En 1766, Lord Chatham tenta de prohiber, par une proclamation, l'exportation du blé ; mais l'*Act of Indemnity* (7 George III, c. 7) passé à la suite de cette tentative, peut être considéré comme la dernière disposition législative relative à une prétention de la Couronne de légiférer par voie de proclamation.

Les principaux cas (2) où, dans les temps modernes, les proclamations ou ordonnances en Conseil peuvent avoir un effet quelconque, sont les suivants : lorsque, selon le *common law*, une proclamation est la façon régulière non de légiférer, mais d'annoncer la volonté exécutive du roi. C'est ainsi que le Parlement est convoqué par voie de proclamation ; — ou bien encore, lorsque l'autorité des ordon-

(1) Voyez Coke, *Rep.* XII, p. 74 ; — Gardiner, *History of England*, II, p. 104-105.

(2) En de rares hypothèses, qui sont des vestiges du temps où le roi d'Angleterre était le véritable « souverain » au sens technique du terme, la Couronne exerce des fonctions législatives en vertu de la prérogative. C'est ainsi que la Couronne peut légiférer, par voie de proclamations ou d'ordonnances en conseil, pour un pays nouvellement conquis (*Campbell*, v. *Hall*, Cowp. 204) ; elle a revendiqué le droit, quoique la validité de cette prétention soit douteuse, de légiférer pour les îles de la Manche par voie d'ordonnance en conseil. *In the matter of the States of Jersey*, 9 Moore P. C. n. s. 184, 262. Voyez Stephen, *Commentaries*, 8e éd., I, p. 100-102. Les Acts du Parlement applicables aussi aux îles de la Manche, sont, je le sais, étendus ordinairement aux îles par voie d'ordonnance en conseil. Toutefois, il est absolument indiscutable qu'un Act du Parlement peut, en tous cas, dépasser l'effet d'une ordonnance en conseil, qu'un Act de ce genre est, *proprio vigore*, obligatoire dans toutes les parties des possessions britanniques auxquelles il s'applique.

nances en Conseil est reconnue par un Act du Parlement.

Résolutions de chacune des Chambres du Parlement.

2° *Résolutions de l'une des Chambres du Parlement.* — La Chambre des Communes, tout au moins, a de temps à autre, semblé revendiquer, pour ses résolutions, quelque chose de semblable à l'autorité légale. Ce qui est certain, c'est que cette prétention est insoutenable ; mais il y a quelque difficulté à définir avec précision l'effet exact reconnu par les tribunaux aux résolutions de chacune des Chambres.

Deux points, toutefois, sont bien établis :

Résolutions de l'une des Chambres.

a) La résolution prise par l'une ou l'autre des Chambres n'est pas une loi. Cela résulte nettement de l'affaire *Stockdale* contre *Hansard* (1). Le point principal de la décision dans cette affaire, c'est qu'un document diffamatoire (*libellous*) ne cessait pas d'être un *libel*, parce qu'il avait été publié par ordre de la Chambre des Communes, ou parce que la Chambre avait ensuite résolu que le pouvoir de publier le rapport contenant le document incriminé se rattachait essentiellement aux fonctions constitutionnelles du Parlement.

b) Chaque Chambre du Parlement a un contrôle complet sur ses propres *délibérations* ; elle a aussi le droit de se protéger elle-même en faisant emprisonner, pour *contempt*, toute personne qui commet un préjudice à son égard ou se rend coupable d'un affront envers elle. Aucun tribunal de droit (*Court of Law*) ne peut discuter la façon dont chaque Chambre exerce les pouvoirs que la loi lui confère (2).

La difficulté pratique gît dans la conciliation de la première et de la seconde de ces propositions. Elle est bien mise en lumière par la comparaison proposée par M. le Juge Stephen, entre une résolution de la Chambre des Com-

(1) 9 A. et E. 1.

(2) Voyez *Stockdale* v. Hansard, 9 A. et E. 1 ; *Case of Sheriff of Middlesex*, 11 A. et E. 273 ; *Burdett* v. *Abbot*, 14 East, 1, 111, 131 ; *Bradlaugh* v. Gossett, 12 Q. B. D. 272.

munes et la discussion d'un tribunal qui statue sans appel.

« Je ne dis pas, est-il dit dans son jugement, que la résolu-
« tion de la Chambre soit le jugement d'un tribunal qui n'est
« pas soumis à notre revision ; mais il y a beaucoup de rap-
« port avec un jugement de ce genre. La Chambre des Com-
« munes n'est pas une cour de Justice ; cependant, l'effet du
« privilège qu'elle possède de régler elle-même ses affaires in-
« térieures l'investit pratiquement d'un caractère judiciaire,
« quand la Chambre a à appliquer à des cas particuliers les
« dispositions des Acts du Parlement. Nous devons présumer
« qu'elle remplit convenablement cette fonction et qu'elle
« apporte un juste respect des lois à la confection desquelles elle
« prend une si grande part. Si sa décision n'est pas d'accord
« avec la loi cela ressemble à l'hypothèse où un juge, dont la
« décision serait sans appel commettrait une erreur. Il n'y a
« rien d'étonnant à reconnaître qu'une telle erreur est pos-
« sible. Si, par exemple, un jury, dans une affaire criminelle,
« rend un verdict critiquable, la loi ne fournit pas de re-
« mède. La maxime « il n'y a pas de maux sans remèdes »,
« ne signifie pas, comme on le suppose quelquefois, qu'il
« existe un remède légal pour tout dommage moral ou po-
« litique. Si elle signifiait cela, elle serait manifestement
« fausse. Il n'y a aucun remède légal pour la violation d'une
« promesse solennelle qui n'a pas été faite par écrit et qui a
« été donnée sans examen, pas plus que pour bien des cas de
« diffamation orale ; et cependant, chacune de ces diffama-
« tion peut entraîner une ruine complète. Il n'y en a pas
« non plus pour une législation oppressive, bien qu'elle
« puisse réduire pratiquement des hommes à l'esclavage ;
« il n'y a pas non plus de remède pour le pire dommage
« causé aux personnes et à la propriété par la plus injuste
« et la plus cruelle des guerres. Cette maxime signifie
« seulement que dommage légal et remède légal sont des
« termes corrélatifs ; il serait plus clair et plus correct de
« renverser ainsi la proposition et de dire : Là où il n'y a

« pas de remède légal, il n'y a pas de mal légal (1) ».

La loi et les résolutions de l'une des Chambres.

La loi établit donc ceci. Chaque Chambre du Parlement a les pouvoirs les plus larges en ce qui touche ses propres affaires ; elle peut, comme un tribunal, faire arrêter pour *contempt* toute personne qui, au jugement de la Chambre, se rend coupable d'une insulte ou d'un affront envers la Chambre. L'affaire du *Shériff de Middlesex* (2) est la manifestation la plus énergique de ce droit. Ce Shériff fut emprisonné pour *contempt* en vertu d'un mandat lancé par le Speaker. Chacun savait que le prétendu *contempt* n'était pas autre chose que l'obéissance du Shériff à un jugement de la Cour du Banc de la Reine dans l'affaire *Stockdale* contre *Hansard* et que, s'il était emprisonné par ordre de la Chambre, c'était parce qu'il avait exécuté ce jugement en saisissant les biens du défendeur Hansard. Aussi, quand le Shériff fut amené au moyen d'un *writ* d'*Habeas Corpus* devant le Banc de la Reine, les Juges déclarèrent qu'ils ne pouvaient rechercher en quoi consistaient les *contempts* pour lesquels le Shériff avait été emprisonné sur l'ordre de la Chambre. En d'autres termes, les tribunaux ne prétendent pas avoir le droit de protéger leurs propres fonctionnaires contre un emprisonnement ordonné par la Chambre des Communes à raison d'un prétendu *contempt* commis envers la Chambre, alors même que le dit *contempt* ne serait pas autre chose qu'un acte d'obéissance aux tribunaux. D'un autre côté, une déclaration, une résolution de l'une des Chambres n'est, en aucun sens, une loi. Supposons que X, sur l'ordre de la Chambre, ait commis une voie de fait sur A, hors de la Chambre, sans que cela se rattache à un acte accompli dans la Chambre et en supposant qu'il n'agit pas en vertu d'un mandat d'arrêt lancé contre A pour *contempt*. Ou bien encore, supposons que X se soit rendu coupable de quelque offense entraînant une amende en vertu d'un Act du Parlement et

(1) *Bradlaugh* v. *Gossett*, 12 Q. B. D. 271, 285.
(2) 11 A. et E. 273.

que cette amende soit recouvrable par A en tant que dénonciateur. Nulle résolution de la Chambre des Communes, ordonnant ou approuvant l'acte de X, ne pourrait être invoquée par X comme excuse légale aux poursuites civiles ou criminelles dirigées contre lui (1). Si l'on demande la preuve de ceci, on la trouvera dans l'Act 3 et 4 Vict., c. 9. L'objet de cet Act, voté à la suite de la controverse soulevée par l'affaire *Stockdale* contre *Hansard*, est de fournir une protection sommaire aux personnes employées à la publication des documents parlementaires qui sont, il faut le noter, des documents publiés par ordre de l'une ou l'autre des Chambres du Parlement. La nécessité de cet Act est la preuve la plus éclatante qu'un ordre de la Chambre n'est pas, par lui-même, une excuse légale pour la publication d'écrits qui, sans cela, constitueraient des diffamations (*libellous matters*). La Chambre des Communes, « en recourant à « l'autorité de la législature tout entière pour donner effet « à l'argumentation qu'elle avait vainement présentée « au cours des débats (de l'affaire *Stockdale* contre *Hansard*) et en ne relevant pas appel contre le jugement de la « Cour du Banc de la Reine, avait, en réalité, admis la cor- « rection de ce jugement et affirmé le grand principe sur « lequel il était fondé, à savoir, qu'aucune Chambre sépa- « rée de la législature ne peut, par un exercice quelconque « de ses prétendus privilèges, altérer, suspendre ou in- « firmer une loi reconnue du pays, ou gêner le recours qu'a « tout Anglais de demander un remède contre le grief « qui lui est causé, ni entraver l'exercice et la jouissance « d'un droit, lorsqu'ils lui sont reconnus par la loi (2) ».

(1) Cf. *Attorney-General* v. *Bradlaugh*, 14. Q. B. D. (C. A.), 667.

(2) Arnould, *Memoir of Lord Denman*, II, p. 70. Rien n'est plus difficile à définir que l'étendue des pouvoirs indéfinis ou des droits possédés par chaque Chambre du Parlement sous le titre de privilège ou de loi et coutume du Parlement. Les pouvoirs exercés par les Chambres, surtout, en pratique, par la Chambre des Communes, se rapprochent d'une autorité au-dessus de celle de la loi ordinaire du

Le vote des Électeurs Parlementaires.

3. *Vote des électeurs parlementaires.* — Dans le cours des discussions politiques, on emploie constamment des expressions qui impliqueraient que le corps des personnes chargées de choisir les membres du Parlement possèdent, d'après la Constitution anglaise, une sorte d'autorité législative. Un semblable langage, comme nous le verrons (1), n'est pas sans signification réelle ; il met en lumière ce fait important que la volonté des électeurs a une influence sur l'action du Parlement. Mais toute expression qui attribue aux électeurs parlementaires une partici-

pays. De par la nature des choses, le privilège du Parlement n'a jamais été l'objet d'une définition légale précise. Un ou deux points méritent d'être notés comme étant clairement établis :

1° Chaque Chambre du Parlement peut faire emprisonner quelqu'un pour *contempt* ; les tribunaux n'ont pas le droit de s'opposer à l'arrestation, ni d'examiner les faits constituant le prétendu *contempt*. En conséquence, chaque Chambre peut faire jeter en prison pour *contempt* toute personne qu'elle estime coupable de *contempt*.

2° La Chambre des Lords a le pouvoir de retenir un délinquant en prison pour un temps déterminé, même au-delà de la durée de la session (May, *Parliamentary Practice*, 9e éd., p. 111). Au contraire, la Chambre des Communes ne peut faire emprisonner pour une période déterminée ; les individus emprisonnés par ordre de la Chambre, s'ils n'ont pas déjà été mis en liberté, sont relâchés dès la prorogation du Parlement. S'ils étaient gardés plus longtemps en prison, ils seraient mis en liberté par les tribunaux au moyen d'un *writ* d'*Habeas Corpus* (May, *Parliamentary Practice*, chap. III).

3° Un *libel* (diffamation) concernant l'une des Chambres du Parlement ou l'un de ses membres, a été souvent considéré comme *contempt* (*Ibid*).

4° Les Chambres et tous leurs membres ont tous les privilèges, en ce qui concerne la liberté de la parole, etc., nécessaires à l'accomplissement de leurs fonctions (Voyez en général May, *Parliam. Practice*, 9e éd.., ch. III). Cf. sur le privilège parlementaire, *Shaftesbury's Case*, 6 St. Tr., 1269 ; *Flower's Case*, 8 T. R. 314 ; *Ashby* v. *White*, 1 Sm. L. Cas. (9e édit.), 268 ; *Wilkes's Case*, 19 St. Tr. 1153 ; *Burdett* v. *Colman*, 14 East, 163 ; *Rex*, v. *Creevy*, 1 M. and S. 273 ; *Clarke* v. *Bradlaugh*, 7 Q. B. D. 38, 8 App. Cas. 354 ; *The Attorney-General* v. *Bradlaugh*, 14 Q. B. D. 667.

(1) V. *infra*, p. 66 et s.

pation légale dans la confection des lois est en contradiction complète avec la situation faite par la loi à l'électeur. Le seul droit légal des électeurs, d'après la Constitution anglaise, est d'élire les membres du Parlement. Les électeurs n'ont aucune initiative, aucun droit de sanction ou d'abrogation touchant la législation du Parlement. Aucun tribunal n'admettra un instant l'argument qu'une loi est nulle parce qu'elle est opposée à l'opinion du corps électoral ; l'opinion des électeurs s'exprime légalement par le Parlement et par le Parlement seulement. Ceci n'existe pas nécessairement dans tous les gouvernements représentatifs. En Suisse, aucun changement ne peut être introduit dans la Constitution (1) sans avoir été soumis à l'approbation ou à la désapprobation de tous les citoyens mâles, majeurs ; bien plus, une loi ordinaire qui ne modifie pas la Constitution peut, lorsqu'elle a été votée par l'Assemblée fédérale, être soumise à un vote populaire, si la demande en est faite par un certain nombre de citoyens ; elle est annulée si elle n'obtient pas un vote favorable (2).

Des cours de Justice.

4. *Les cours de Justice.* — Une grande partie du droit anglais est, en réalité, l'œuvre des juges ; quiconque désire comprendre la nature et l'étendue de la législation judiciaire en Angleterre, doit lire l'admirable essai du professeur Pollock : *Science of Case Law* (3). La matière est trop vaste pour être envisagée ici dans toute son étendue. Tout ce que nous devons noter, c'est que l'adhésion par nos juges au précédent, c'est-à-dire leur habitude de décider d'un cas suivant le principe ou le supposé principe qui décida un cas antérieur, conduit inévitablement à la formation graduelle par les tribunaux de règles déterminées, qui sont en réalité des lois. Cette législation judiciaire peut sembler, à première vue, incon-

(1) *Constitution fédérale de la Confédération suisse*, art. 118-121 ; voyez Adams, *The Swiss confederation*, ch. vi.

(2) *Constitution fédérale de la Confédération suisse*, art. 89.

(3) Pollock, *Essays in Jurisprudence and Ethics*, p. 237.

ciliable avec la suprématie du Parlement. Il n'en est rien. Les juges anglais ne réclament ni n'exercent le pouvoir d'abroger un *Statute*, tandis que les *Acts* du Parlement peuvent infirmer et infirment constamment le droit fait par les juges. La législation judiciaire est, en somme, une législation subordonnée, mise en vigueur avec l'assentiment du Parlement et sous son contrôle.

Prétendues limites légales à la souveraineté législative du Parlement.

B. Prétendues limites légales à la souveraineté législative du Parlement. — Tout ce qui peut être dit sur les difficultés théoriques qu'il y a dans l'établissement de limites quelconques à la souveraineté a été admirablement exposé par Austin et par le professeur Holland (1). Pour le moment, ces difficultés ne nous arrêteront pas. Il n'est pas non plus nécessaire d'examiner s'il est vrai ou non qu'il doive nécessairement se trouver, dans tout Etat, une personne ou un corps de personnes, qui, selon la Constitution, quelle que soit sa forme, puisse légalement modifier toute loi et constituer, par conséquent, le pouvoir légal suprême dans l'Etat. Tout ce que nous devons faire maintenant, c'est de compléter la preuve de cette vérité que, d'après la Constitution anglaise, le Parlement constitue cette autorité suprême législative, ou souverain pouvoir qui, suivant Austin et autres jurisconsultes, doit exister dans tout Etat civilisé. Pour ce faire, examinons la valeur des diverses propositions qui ont été formulées, à diverses reprises, sur les restrictions possibles de l'autorité parlementaire ; nous allons montrer qu'aucune d'elles n'est contenue dans le droit anglais.

Les limitations proposées sont au nombre de trois (2).

(1) Voyez Austin, *Jurisprudence*, I (4e éd.), p. 270-274 ; et Holland, *Jurisprudence*, 8e édit., pp. 44-48 et 326-329. — La nature de la souveraineté a été aussi exposée avec brièveté et clarté par Lewis, *Use and Abuse of Political Terms*, pp. 37-53.

(2) Une autre limitation a été suggérée plus ou moins distinctement par des juges tels que Coke (12 Rep. 76 ; et Hearn, *Government of England*, 2e éd., p. 48-49) ; un Act du Parlement ne peut pas, a-t on

Loi morale.

1° Les Acts du Parlement, a-t-on dit, sont nuls s'ils sont contraires aux principes de morale ou aux doctrines du droit international. Le Parlement, a-t-on dit en effet, ne peut pas faire une loi opposée aux principes de la morale publique ou privée. C'est ce que Blackstone exprime dans les termes suivants : « le droit naturel étant aussi ancien que l'hu-« manité, et dicté par Dieu lui-même, a naturellement une « force obligatoire supérieure à tout autre. Il est obligatoire « sur tout le globe, dans tous les pays et à toutes les épo-« ques : aucune loi humaine n'est valable si elle lui est con-« traire et les lois humaines qui sont valables tirent toute « leur force et toute leur autorité, médiatement ou immé-« diatement, de ce droit naturel (1) ». Parfois, les juges modernes emploient des expressions qui impliquent l'obligation pour les tribunaux de refuser d'appliquer les *statutes* dépassant les limites propres de l'autorité parlementaire (2) — ceci en droit international. — Mais nous devons donner aux expressions comme celles de Blackstone et à l'*obiter dicta* du Banc de la Reine une interprétation conditionnée. La théorie d'après laquelle les juges peuvent, au nom de la morale, ne pas tenir compte d'Acts du Parlement, n'a aucun fondement légal. Le langage qui peut sembler impliquer cette conséquence ne signifie en réalité qu'une chose, à savoir que les juges, lorsqu'ils ont à donner le sens d'un Act du Parlement, présumeront que le Parlement n'a pas entendu violer les règles ordinaires de la morale, ni les principes du droit international (3) ; par conséquent,

dit, violer les principes du *common law*. Cette doctrine a eu, une fois, une réelle signification (voyez Maine, *Early History of Institutions*, p. 381-382) ; elle n'a jamais reçu de sanction judiciaire systématique ; elle est maintenant en désuétude. Voyez *Colonial Laws Validity Act*. 1865, 28 et 29 Vict. cap. 63.

(1) Blackstone, *Commentaries*, I, p. 40 ; voyez aussi Hearn, *Government of England*, 2e éd., p. 48-49.

(2) Voyez *Ex parte Blain*, 12, Ch. D. (C. A.), 522, 531, jugement de Cotton, L. J.

(3) Voyez *Colquhoun*, v. *Brooks*, 21 Q. B. D. (C. A.), 52 ; Cf. le

ils donneront, autant que possible, à une disposition législative, l'interprétation qui sera compatible avec les doctrines de la morale privée et du droit international. Un juge moderne n'écouterait pas un avocat qui prétendrait qu'un Act du Parlement est nul parce qu'il est immoral ou parce qu'il dépasse les limites de l'autorité parlementaire. La vérité, c'est que nos tribunaux agissent uniformément sur le principe qu'une loi prétendue mauvaise est *ex hypothesi* une loi, et que, par conséquent, elle s'impose au respect des tribunaux.

2° A certaines époques (1), on a avancé des doctrines qui étaient bien près de nier le droit du Parlement de toucher à la prérogative. Prérogative.

Au temps des Stuarts (2), non seulement le Roi, mais aussi des juristes et des hommes d'Etat, qui, comme Bacon, favorisaient l'accroissement de l'autorité royale, soutinrent que la Couronne possédait, sous le nom de « prérogative », une réserve, pour ainsi dire, de droits et de pouvoirs larges et indéfinis et que cette prérogative ou résidu du pouvoir souverain était supérieure à la loi ordinaire du pays. Cette doctrine, combinée avec une autre qui en découlait et suivant laquelle la Couronne pouvait suspendre le cours des lois ou tout au moins accorder la dispense d'obéir aux lois, suscita certainement la notion que les hauts pouvoirs de la prérogative étaient, jusqu'à un certain point, au-dessus de l'autorité des dispositions parlementaires. Nous n'avons pas besoin, ici, d'entrer dans les controverses politiques d'un autre âge. Tout ce que nous devons noter, c'est que, bien que certains pouvoirs — comme par exemple le droit de conclure des traités — soient main-

langage de Lord Esher, p. 57, 58, avec le jugement de Fry, L. J., *bid*, p. 61, 62.

(1) Voyez Stubbs, *Constitutional History*, II, p. 239, 486, 513-515.

(2) Gardiner, *History*, III, p. 1-5; Cf. sur les vues de Bacon touchant la prérogative, *Francis Bacon*, par Edwin A. Abbott, p. 140, 260, 279.

tenant laissés par la loi dans les mains de la Couronne et soient exercés en fait par le gouvernement exécutif, aucun jurisconsulte moderne ne soutiendrait que ces pouvoirs ou toute autre branche de l'autorité royale ne peuvent pas être réglementés ou supprimés par Act du Parlement; ou, ce qui revient au même, que les juges doivent légalement considérer comme nul un *statute*, réglementant les conditions dans lesquelles les traités doivent être faits, ou faisant de l'assentiment des Chambres du Parlement un élément nécessaire à la validité d'un traité (1).

Acts antérieurs du Parlement.

3° Dans les Acts du Parlement, on s'est parfois servi de termes qui impliquent qu'un Parlement peut faire des lois qui ne peuvent être touchées par un Parlement subséquent ; par suite, l'autorité législative d'un Parlement existant pourrait être limitée par les dispositions votées par ses prédécesseurs.

Les Acts d'Union.

Il est certain que des Parlements se sont efforcés et ont eu plus d'une fois l'intention de voter des Acts liant les mains de leurs successeurs ; mais cette tentative a toujours fini par être vaine. Des *statutes* destinés à arrêter le cours possible de la législation future, les plus notables sont les Acts qui renferment les traités d'Union avec l'Ecosse (2) et avec l'Irlande (3). Assurément, les législateurs qui votèrent ces Acts essayèrent de donner à certaines parties plus que l'effet ordinaire de *statutes*. Mais l'histoire de la législation, relativement à ces Acts, fournit la preuve la plus solide de l'inefficacité inhérente à toute tentative faite par une législature souveraine de restreindre l'action d'un autre corps également souverain. Ainsi, l'Act d'Union avec l'Ecosse dispose que tout professeur d'une Université écos-

(1) Comparez la pratique parlementaire suivant laquelle le consentement ou la recommandation de la Couronne est requis pour l'introduction de bills touchant la prérogative ou les intérêts de la Couronne.

(2) *The Union wiht Scotland Act*. 1706, 6 Anne c. 11.

(3) *The Union with Ireland Act*, 1800, 39 et 40 Geo. III, c. 67.

saise devra reconnaître, professer la Confession de Foi et y souscrire comme étant sa profession de foi. Il déclare en substance que cette prescription sera une condition fondamentale et essentielle du traité d'Union à toujours (1). Ceci n'a pas empêché cette disposition importante d'être abrogée dans sa partie principale par l'*Universities* (*Scotland*), *Act* 1853 (2), qui dispense beaucoup des professeurs des Universités d'Ecosse de l'obligation de souscrire à la Confession de Foi. Et ce n'est pas la seule modification apportée aux termes de l'Act d'Union ; à un point de vue, tout au moins, l'Act 10 Anne, c. 12 (3), restaurant l'exercice du patronage laïque, fut une dérogation directe au Traité d'Union.

La tentative faite de rendre intangible et la facilité réelle pour le Parlement de modifier ces Acts ou traités, deviennent encore plus frappantes dans l'Histoire de l'Act d'Union avec l'Irlande. L'article 5 de cet Act est ainsi conçu. — « Que l'art. 5 de l'Union soit le suivant : les Eglises d'An- « gleterre et d'Irlande, telles qu'elles sont maintenant éta- « blies par la loi, seront unies en une Eglise épiscopale pro- « testante qui sera appelée Eglise Unie d'Angleterre et « d'Irlande ; la doctrine, le culte, la discipline et le gouver- « nement de la dite Eglise Unie seront et demeureront en « pleine vigueur pour toujours, de même qu'ils sont établis « aujourd'hui par la loi pour l'Eglise d'Angleterre ; le « maintien et la protection de la dite Eglise Unie, en tant « qu'Eglise établie d'Angleterre et d'Irlande, seront con- « sidérés comme une partie essentielle et fondamentale de « l'Union. » Que les hommes d'Etat qui rédigèrent et votèrent cet article aient voulu lier l'action des Parlements futurs, c'est ce qui ressort du langage employé. Que cette tentative ait échoué, c'est ce que savent tous ceux qui connaissent les dispositions de l'*Irish Church Act*, 1869.

(1) 6 Anne, c. 11, art. 25.
(2) 16 et 17 Vict., c. 89, s. 1.
(3) Cf. INNES, *Law of Creeds in Scotland*, p. 118-121.

Act limitant le droit du Parlement de taxer les colonies.

Il existe, il est vrai, un Act du Parlement britannique qui, vu à la lumière de l'histoire, revêt un caractère particulièrement sacré. C'est certainement un Act dont les termes, nous pouvons le prédire en toute sûreté, ne seront jamais abrogés et dont l'esprit ne sera jamais violé. Cet Act est le *Taxation of Colonies Act*, 1778 (1). Il y est dit que le Parlement « n'imposera aucun droit, aucune taxe, « aucune contribution quelconque, payable en aucune des « colonies, provinces et plantations de Sa Majesté dans « l'Amérique du Nord ou dans les Indes Occidentales ; il « n'y aura d'exception que pour les droits qu'il pourra être « utile d'imposer pour la réglementation du commerce ; le « produit net de ce droit sera toujours payé et employé « pour le bien de la colonie, de la province ou de la plan- « tation, dans laquelle ils seront respectivement levés, de « la même façon que les autres droits perçus par l'autorité « des cours ou assemblées générales respectives de ces « colonies, provinces ou plantations, sont ordinairement « payés et employés (2) ».

Ce langage devient plus expressif quand on le compare à celui de l'*American Colonies Act*, 1776 (3), qui, ayant été voté, cette année-là, pour abroger les Acts établissant les droits de timbre, évite soigneusement de faire un abandon quelconque du droit du Parlement de taxer les colonies. Il n'est pas besoin d'insister sur le cours des événements dont ces deux Acts constituent un témoignage législatif. Le point qui doit appeler l'attention, c'est que, bien que la politique et la prudence condamnent l'abrogation du *Taxation of Colonies Act*, 1778, ou la confection de toute loi contraire à son esprit, il n'y a, d'après notre Constitution, aucun obstacle légal s'opposant à l'abrogation de cet Act. Si demain le Parlement établissait une taxe, par exemple sur la

(1) 18 Geo. III., c. 12.
(2) 18 Geo. III,, cap. 12, s. 1.
(3) 6 Geo. III., c. 12.

colonie de Victoria ou sur le Dominion du Canada, le *statute* qui l'imposerait serait une disposition légalement valable. Comme l'a brièvement dit un très judicieux auteur, « il est certain qu'un Parlement ne peut pas plus lier ses successeurs par les termes d'un *statute*, qu'il ne peut limiter le pouvoir discrétionnaire d'un futur Parlement et par là priver la législature de son entière liberté d'action dans un temps quelconque à venir, alors qu'il sera nécessaire de demander au Parlement d'intervenir et de légiférer pour le bien du pays (1).

(1) Todd, *Parliamentary Government in the British Colonies*, p. 192. C'est une chose curieuse et qui ne laisse pas d'être instructive que de rechercher pourquoi le Parlement, qui, en maintes occasions, vota des Acts destinés à être immuables, n'a jamais réellement réussi à restreindre sa propre autorité législative.

Cette question peut être examinée soit au point de vue théorique, soit à un point de vue historique. La raison logique pour laquelle le Parlement a échoué dans ses efforts de passer des Acts immuables, c'est qu'un pouvoir souverain ne peut pas, tout en conservant son caractère souverain, restreindre ses propres pouvoirs par quelque disposition particulière. Un Act passé par le Parlement, quels qu'en soient les termes, peut être abrogé dans une session suivante ou dans la même session ; il ne servait à rien de rendre l'autorité du Parlement qui abroge, moindre que l'autorité du Parlement qui passa le *statute* destiné à être immuable. En somme, « la Souveraineté limitée » est, dans le cas d'un souverain parlementaire comme de tout autre souverain, une contradiction dans les termes. Son usage fréquent provient de sa signification réelle ; cela veut dire, dans la bouche de quiconque emploie ces mots avec justesse, que toute personne, même un roi, qui fut autrefois un souverain effectif ou despote et qui est traité nominalement comme souverain effectif, n'est devenu qu'une partie du pouvoir qui est légalement suprême ou souverain dans un Etat particulier. On peut ajouter que cela est la véritable situation du roi dans la plupart des monarchies constitutionnelles.

Cependant, que le lecteur note que l'impossibilité d'assigner une limite à l'exercice de la souveraineté n'empêche aucunement, soit en théorie, soit en fait, l'abdication de la souveraineté. Ceci vaut la peine d'être observé, car une théorie étrange est quelquefois présentée d'après laquelle un pouvoir souverain, tel que le Parlement du

La souveraineté parlementaire est donc un fait légal indubitable.

Royaume-Uni, ne peut jamais, par sa propre action, se dépouiller lui-même de la souveraineté. Cette proposition est évidemment insoutenable. Un autocrate, tel que le czar de Russie, peut indubitablement abdiquer ; mais la souveraineté ou la possession du pouvoir suprême dans un Etat, qu'elle soit dans les mains du czar ou d'un Parlement est toujours une et a la même qualité. Si le czar peut abdiquer, un Parlement le peut aussi. Soutenir qu'en raison du fait que la souveraineté ne peut pas être limitée (ce qui est vrai), on ne peut pas y renoncer — (ce qui est d'une fausseté palpable), c'est confondre deux idées distinctes. C'est la même chose que de prétendre que, par le fait qu'aucun homme ne peut, tant qu'il vit, abdiquer sa liberté de volition, alors même qu'il le voudrait, aucun homme ne peut se suicider. Un pouvoir souverain peut se dépouiller lui-même de l'autorité par deux moyens et, croyons-nous, par deux moyens seulement. Il peut uniquement mettre fin à sa propre existence. Un Parlement peut se supprimer lui-même en prononçant légalement sa propre dissolution et en ne laissant subsister aucun moyen permettant à un Parlement suivant de se constituer légalement (Voyez Bryce, *La République Américaine*, édit. française, de la coll. Boucard et Jèze, t. I, p. 348, note 1). Quelque chose d'approchant fut fait par le Parlement Barebones quand, en 1653, il résigna ses pouvoirs entre les mains de Cromwell. — Un souverain peut encore transmettre l'autorité souveraine à une autre personne ou à un autre corps de personnes. Le Parlement d'Angleterre fit quelque chose d'analogue, quand, en 1539, la Couronne fut investie du pouvoir de légiférer par voie de proclamations, et, quoique le fait soit souvent perdu de vue, les Parlements d'Angleterre et d'Ecosse transférèrent chacun, au temps de l'Union, le souverain pouvoir à un nouveau corps souverain, savoir, le Parlement de Grande-Bretagne. Cependant, ce Parlement, justement parce qu'il acquit la pleine autorité des deux législatures par lesquelles il fut constitué, devint à son tour une législature légalement suprême ou souveraine ; par suite il reçut le droit, quoique cela fut peut-être contraire à l'intention de ses créateurs, de modifier ou d'abroger l'Act d'Union par lequel il fut constitué. A la vérité, si l'Act d'Union avait laissé substituer les Parlements d'Angleterre et d'Ecosse, quoique dans un seul but, savoir, modifier, s'il y avait lieu, l'Act d'Union, et s'il avait conféré au Parlement de Grande-Bretagne le pouvoir de voter toutes lois à condition de ne pas violer et de ne pas abroger l'Act d'Union, alors l'Act d'Union aurait été une loi fondamentale ne pou-

Elle est complète aussi bien au point de vue positif qu'au point de vue négatif. Le Parlement peut légalement légiférer en toute matière que le Parlement estime être sujet

vant pas légalement être modifiée par le Parlement britannique ; mais, en ce cas, le Parlement de Grande-Bretagne aurait été non pas une législature souveraine, mais une législature subordonnée, le corps investi de la souveraineté suprême, dans le sens technique du mot, aurait été respectivement les deux Parlements d'Angleterre et d'Ecosse. Les hommes d'Etat de ces deux pays crurent bon de constituer un nouveau Parlement souverain ; dès lors, toute tentative de lier les mains de ce corps devait échouer nécessairement, étant donné l'impossibilité logique et pratique de combiner une autorité législative absolue avec des restrictions à cette autorité, qui, si ces limitations étaient valables, empêcheraient cette autorité d'être absolue.

La raison historique pour laquelle le Parlement n'a jamais réussi à voter des lois immuables, ou, en d'autres termes, a toujours conservé son caractère de législature suprême, a son fondement dans l'histoire du peuple anglais et dans le développement particulier de la Constitution anglaise. L'Angleterre, du moins depuis la conquête normande, a toujours été gouvernée par un législateur absolu. Ce législateur était originairement la Couronne ; le procédé particulier par lequel la Constitution anglaise s'est développée réside dans ce fait que l'autorité législative de la Couronne n'a jamais été restreinte ; elle a été transférée de la Couronne agissant seule — ou plutôt en Conseil — à la Couronne agissant d'abord avec les Chambres du Parlement, puis subordonnée à ces dernières. Dès lors, le Parlement, ou, en termes techniques, le roi en Parlement, est devenu — peut-être serait-il préférable de dire est toujours resté — une législature suprême. Il faut bien noter qu'en une circonstance, quand les réformateurs anglais s'écartèrent du cours régulier du développement historique anglais, ils firent une Constitution écrite, anticipant en bien des égards sur le constitutionnalisme des Etats-Unis, et ils placèrent la Constitution au-dessus du contrôle de la législature ordinaire. Il est absolument évident que, sous l'*Instrument of Government* de 1653, Cromwell tenta de placer certains principes fondamentaux hors de l'atteinte du Parlement. On doit observer que la Constitution de 1653 plaça le pouvoir exécutif au-dessus du contrôle de la législature. D'après cette Constitution, le Protecteur occupait une situation qui peut être justement comparée à celle du Président des Etats-Unis ou de l'Empereur allemand. Voyez HARRISON, *Cromwell*, p. 194-203. Je renvoie mes lecteurs aux *Elements of Politics*, ch. XXXI « Sove-

convenable de législation (1). D'après la Constitution anglaise, il n'existe aucun pouvoir qui puisse se poser en rival de la souveraineté législative du Parlement (2).

Aucune des prétendues limitations qui seraient imposées par la loi à l'autorité absolue du Parlement n'a d'existence réelle ; aucune n'est confirmée soit par le *statute-book*, soit par la pratique des tribunaux (3).

Cette doctrine de la suprématie législative du Parlement est la vraie clef de voûte de la loi de la Constitution. Mais c'est, il faut l'admettre, un dogme qui n'est pas toujours accepté immédiatement. Aussi convient-il maintenant de signaler et d'examiner les difficultés qui peuvent empêcher l'admission de cette vérité.

Difficultés concernant la Souveraineté Parlementaire.

C. Difficultés concernant la souveraineté parlementaire. — Les raisons pour lesquelles bien des personnes acceptent difficilement la doctrine de la souveraineté parlementaire sont de deux sortes.

Difficulté provenant de la théorie d'Austin.

La thèse apparaît comme une simple application à la Constitution britannique de la théorie d'Austin sur la souveraineté. Cependant, les personnes intelligentes qui ont étudié Austin doivent avoir remarqué que la propre conclusion de cet auteur, touchant les personnes investies du pouvoir souverain d'après la Constitution anglaise, ne concorde pas avec le point de vue développé dans ces études, d'après l'autorité des jurisconsultes anglais. Tandis, en effet, que ceux-ci soutiennent que la souveraineté réside dans le Parlement, c'est-à-dire dans le corps constitué par le Roi, la

reignty and Order », de mon ami le professeur Sidgwick, pour une vue sur la souveraineté, qui, quoique jusqu'à un certain point différente de celle exposée dans cet ouvrage, est cependant pleine d'intérêt et très instructive.

(1) V. *supra*, p. 37 et s.

(2) V. *supra*, p. 45 et s.

(3) Voir *supra*, p. 54 et s.

Chambre des Lords et la Chambre des Communes, Austin prétend (1) que le pouvoir souverain réside dans le Roi, la Chambre des lords et des Communes ou les électeurs.

De même, chacun sait, comme une chose de sens commun, que, quoique puissent dire les jurisconsultes, le pouvoir souverain du Parlement n'est pas illimité et que le Roi, les Lords et les Communes réunis ne possèdent rien de semblable à une omnipotence restreinte — si l'on excuse l'emploi de cette expression — qui est l'autorité suprême qui peut s'attacher à une institution humaine. Il y a beaucoup de dispositions législatives, qui ne sont pas en elles-mêmes des lois insensées ou tyranniques, que le Parlement ne voudrait et — pour parler d'une façon absolue — ne pourrait jamais voter. Si la doctrine de la souveraineté parlementaire implique l'attribution au Parlement d'un pouvoir illimité, la thèse n'est rien de plus qu'une fiction légale et ne mérite certainement pas toute l'insistance qui y est attachée ici.

Difficulté provenant d'une limitation effective du pouvoir du Parlement.

Ces difficultés sont à la fois réelles et raisonnables. Elles sont, on le verra, jusqu'à un certain point, liées les unes aux autres ; elles méritent de retenir notre attention.

Considérons d'abord la théorie d'Austin sur la souveraineté dans ses rapports avec la Constitution britannique. — La souveraineté, comme beaucoup des conceptions d'Austin, est une généralisation tirée de l'ensemble du droit anglais, de même que les idées des économistes de la génération d'Austin sont — pour la plupart — des généralisations inspirées par les circonstances du commerce anglais. Nous sommes accoutumés, en Angleterre, à l'existence d'un corps législatif suprême, c'est-à-dire d'un corps qui peut faire ou défaire toute loi et qui, par conséquent, ne peut être lié par aucune loi. Cela est, à un point de vue

Critique de la théorie d'Austin.

(1) Voyez AUSTIN, *Jurisprudence*, 4e éd., I, p. 251-255, comparez le langage que tient ce même auteur lorsqu'il examine le corps souverain d'après la Constitution des Etats-Unis (*Ibid.*, I, p. 268).

légal, la conception véritable d'un souverain, et la facilité avec laquelle la théorie de la souveraineté absolue a été acceptée par les jurisconsultes anglais est due à l'histoire particulière du droit constitutionnel anglais. Dès lors, du moment qu'il est vrai que la souveraineté du Parlement est une déduction tirée de théories abstraites de jurisprudence, un critique serait plus près de la vérité en affirmant que la théorie d'Austin est suggérée par la position du Parlement anglais, de même que l'analyse faite par Austin du terme « loi » est, au fond, l'analyse d'une loi prise comme type, à savoir, un *statute* criminel anglais.

Cependant, on devra noter avec soin que le terme « souveraineté », en tant qu'on l'emploie couramment au sens qu'Austin lui donne parfois (1), est une pure conception légale ; elle signifie simplement que le pouvoir de faire des lois n'est restreint par aucune limite légale. Si le terme « souveraineté » est ainsi employé, le pouvoir souverain, d'après la Constitution anglaise est évidemment le « Parlement ». Mais le mot « souveraineté » est quelquefois usité dans un sens politique plutôt que dans un sens strictement légal. Dans un Etat, ce corps est « politiquement » souverain ou suprême, dont la volonté est en fin de compte obéie par les citoyens de l'Etat. Dans ce sens du mot, on peut dire des électeurs de la Grande-Bretagne qu'ils constituent, en même temps que la Couronne et les Lords ou peut-être même, en stricte vérité, indépendamment du Roi et des Pairs, le corps investi du pouvoir souverain. En effet, dans l'état actuel des choses, la volonté du corps électoral, et à coup sûr du corps électoral combiné avec les Lords et la Couronne, est certaine de prévaloir en dernière analyse sur toutes les questions que le gouvernement anglais a à trancher. On peut, il est vrai, aller un peu plus loin ; nous pouvons affirmer que les arrangements de la Constitution sont maintenant tels, qu'on peut assurer que la volonté des

(1) Voyez Austin, *Jurisprudence*, 4e éd., I, p. 268.

électeurs, par des moyens réguliers et constitutionnels, s'affirmera toujours en dernier ressort comme l'influence prédominant dans le pays. Mais c'est là un fait politique ; ce n'est pas un fait légal. Les électeurs peuvent toujours, dans le cours des affaires (1), faire triompher leur volonté. Et cependant, les tribunaux ne tiendront aucun compte de la volonté des électeurs. Les juges ne connaissent la volonté du peuple qu'autant que cette volonté est exprimée par un Act du Parlement ; jamais ils ne souffriront que la validité d'un *statute* soit mise en doute pour la raison ou qu'il aurait été voté ou aurait été maintenu en vigueur contre les volontés des électeurs. Le sens politique du mot « souve-

(1) Le fonctionnement d'une Constitution est grandement affecté par la façon dont la volonté du souverain politique peut se faire sentir. En cette matière, nous pouvons comparer les Constitutions des Etats-Unis, de la Confédération suisse et du Royaume Uni. Dans chaque cas le peuple du pays, ou, pour parler plus exactement, le corps électoral, est le souverain politique. L'action du peuple des Etats-Unis pour les modifications de la Constitution fédérale est entravée par beaucoup de difficultés ; elle est pratiquement très facile ; la Constitution fédérale, sauf après la guerre civile, n'a pas été matériellement modifiée pendant le siècle qui s'est écoulé depuis sa formation. Les articles de la Confédération suisse admettent des modifications plus aisées que ceux de la Constitution des Etats-Unis, et depuis 1848, ils ont subi des changements considérables. Mais quoique, à un point de vue, la présente Constitution, revisée en 1874, puisse être tenue comme une Constitution nouvelle, elle ne diffère pas d'une façon fondamentale de celle de 1848. — Dans l'état de choses actuel, le peuple d'Angleterre peut changer, avec une extrême rapidité, une partie quelconque du droit constitutionnel. En théorie, il n'y a aucun obstacle à l'action du Parlement, quelle qu'elle soit ; on peut conjecturer qu'en pratique tout changement même fondamental serait réalisé s'il était approuvé par une Chambre des Communes, et s'il était, après dissolution du Parlement, appuyé par la Chambre nouvellement élue. C'est pourquoi l'assertion paradoxale que l'Angleterre est gouvernée plus démocratiquement que les Etats-Unis ou la Suisse, contient une part de vérité. Les volontés immédiates d'une majorité décidée du corps électoral du Royaume-Uni peuvent plus rapidement être légalement ramenées à effet que celles d'une majorité du peuple américain ou suisse.

raineté » est, il est vrai, tout aussi important que son sens légal, sinon plus. Mais les deux significations, quoique intimement liées l'une à l'autre, sont essentiellement différentes et, dans certaines parties de son ouvrage, Austin les a vraisemblablement confondues.

« En adoptant le langage » écrit-il, « de la plupart des « écrivains qui ont écrit sur la Constitution britannique, je « suppose ordinairement que le présent Parlement, ou le « Parlement en fonction, est investi de la souveraineté : ou « je suppose d'ordinaire que le Roi et les Lords, avec les « membres de la Chambre des Communes, forment un corps « tripartite qui est souverain ou suprême. Mais, pour em- « ployer un langage précis, les membres de la Chambre des « Communes sont simplement les mandataires du corps qui « les a élus et désignés : par conséquent, la souveraineté « réside toujours dans le Roi et les Pairs, avec le corps « électoral des Communes. Qu'un mandat soit imposé par « la partie qui fait la délégation, et que la partie qui repré- « sente s'engage à remplir le mandat, cela semble être con- « tenu d'une façon implicite dans les expressions corréla- « tives *délégation* et *représentation*. Il serait absurde de « supposer que la partie délégante investit la partie repré- « sentante de mettre en échec ou d'abandonner l'un des buts « pour lesquels cette dernière est nommée : pour prendre « un exemple, il est impossible de supposer que les Com- « munes chargent leurs représentants au Parlement d'aban- « donner au Roi et aux Lords leur part de souveraineté (1) ».

Austin convient que la doctrine établie ici par lui ne s'accorde pas avec le langage employé par les écrivains qui ont traité de la Constitution anglaise. Elle est, de plus, absolument inconciliable avec la validité du *Septennial Act*. Rien n'est plus certain qu'aucun juge anglais n'a jamais concédé et ne concèdera jamais que, d'après la Constitution actuelle, le Parlement est, au sens légal, un « manda-

(1) AUSTIN, *Jurisprudence*, I, p. 253, 4e éd.

taire » (*trustee*) (1) des électeurs. Ce « mandat » imaginaire, les tribunaux ne le connaissent pas. La vérité, c'est qu'en matière de loi le Parlement est le souverain pouvoir dans l'Etat, et que la « supposition » traitée, par Austin d'inadmissible, est la définition véritable d'un fait légal qui forme la base de tout notre système législatif et judiciaire. Il est, cependant, également vrai qu'au sens politique, les électeurs sont la partie la plus importante du pouvoir souverain ; nous pouvons même dire qu'actuellement ils sont tout le pouvoir souverain, étant donné que, dans la présente Constitution, leur volonté est certaine d'être, en fin de compte, obéie. Donc, le langage d'Austin est correct si l'on considère la souveraineté « politique », autant qu'il est erroné si l'on considère ce que nous pouvons appeler la souveraineté « légale ». Les électeurs forment une partie, et une partie prédominante du pouvoir politiquement souverain. Mais, à coup sûr, le pouvoir légalement souverain n'est autre que le Parlement, comme le soutiennent tous les meilleurs écrivains sur la Constitution.

On peut conjecturer que l'erreur (au point de vue des jurisconsultes) qu'a commise Austin provient de l'opinion soutenue par lui — comme doit l'estimer toute personne qui n'est pas esclave des mots — que le Parlement n'est pas (ainsi qu'on l'a déjà remarqué) (2) un corps omnipotent, mais que ses pouvoirs sont pratiquement limités dans plus d'un cas. Mais cette limitation, Austin ne l'exprime pas très heureusement en disant que les membres de la Chambre des Communes sont soumis à un mandat qui leur est imposé par les électeurs. Toutefois, ceci nous amène à notre seconde difficulté, à savoir, la coexistence de la souveraineté parlementaire avec le fait qu'il y a des limitations effectives au pouvoir du Parlement.

(1) Ceci Austin le concède, mais cette concession est fatale à l'argument d'après lequel le Parlement n'est pas strictement souverain (Voyez Austin, *Ibid.*, I, p. 252-253.

(2) Voyez *supra*, p. 67.

L'existence de limites effectives au pouvoir n'est pas incompatible avec la Souveraineté.

Considérons maintenant les limites actuelles au pouvoir souverain du Parlement. L'exercice effectif de l'autorité par un souverain quelconque, et notamment par le Parlement, est assujetti à deux restrictions. L'une est une limitation externe, l'autre une limitation interne.

Limite externe.

La limite externe ou pouvoir réel d'un souverain consiste dans la possibilité au la certitude que ses sujets, ou un grand nombre d'entre eux, désobéiront ou résisteront à ses lois.

Cette limitation existe même dans les monarchies les plus despotiques. Un empereur romain, ou un roi de France au milieu du XVIIIe siècle, étaient (comme l'est aujourd'hui le czar de Russie) strictement « souverains » dans le sens légal de ce terme. Ils avaient une autorité législative absolue. Toute loi faite par eux était obligatoire ; il n'existait aucun pouvoir dans l'Empire ou dans le Royaume qui aurait pu l'annuler. Il peut être également vrai — quoique nous passions ici du sens légal au sens politique de la souveraineté — que la volonté d'un monarque absolu soit obéie en général par la masse de ses sujets. Mais ce serait une erreur de supposer que le souverain le plus absolu qui ait jamais existé puisse réellement faire ou modifier toute loi selon son bon plaisir. Cela résulte de considérations qui ont été développées il y a lontemps par Hume. La force, déclare-t-il, est, dans un sens, toujours du côté des gouvernés ; par conséquent, le gouvernement dépend toujours de l'opinion. « Rien », écrit-il, « ne semble plus surprenant à ceux « qui voient les affaires humaines avec les yeux d'un philo- « sophe, que la facilité avec laquelle le grand nombre est « gouverné par le petit nombre, et que la soumission im- « plicite avec laquelle les hommes abdiquent leurs propres « sentiments et leurs propres passions devant les sentiments « et les passions de leurs gouvernants. Quand nous cher- « chons par quel moyen cette merveille se réalise, nous « trouvons que, bien que la force soit toujours du côté des « gouvernés, les gouvernants n'ont, pour se soutenir, que

« l'opinion. C'est donc seulement sur l'opinion que le gou-« vernement est fondé, et cette maxime s'étend aux gou-» vernements les plus despotiques et les plus militaires, « aussi bien qu'aux plus libres et aux plus populaires. Le « Soudan d'Egypte, comme l'Empereur romain, peut mener « ses inoffensifs sujets comme des brutes, contre leurs « sentiments et leur inclination ; mais il doit, tout au moins, « avoir conduit ses *mameluks* ou *ses prétoriens*, comme « des hommes, par leur opinion (1) ».

Exemples de limitation externe à l'exercice du pouvoir souverain.

L'autorité, même celle d'un despote, dépend de la bonne volonté de ses sujets ou d'une partie de ses sujets à obéir à ses ordres ; et cette bonne volonté à obéir sera toujours limitée en réalité. Ceci est démontré par les faits les plus notoires de l'histoire. Aucun des anciens Césars n'aurait pu bouleverser à plaisir le culte ou les institutions fondamentales du monde Romain ; et lorsque Constantin fit une révolution religieuse, son succès fut dû à la sympathie d'une grande partie de ses sujets. Le sultan ne pourrait abolir la religion de Mahomet. Louis XIV, au faîte de son pouvoir, pouvait bien révoquer l'Edit de Nantes ; il lui eût été impossible d'établir la suprématie du Protestantisme, pour la même raison qui empêcha Jacques II d'établir la suprématie de l'Eglise catholique romaine. Le premier de ces rois était un desposte au sens strict du mot ; l'autre fut aussi puissant qu'aucun monarque anglais. Mais le pouvoir de chacun d'eux trouvait une limite dans la certitude que le peuple désobéirait ou s'opposerait à la réforme. La mauvaise volonté des sujets à obéir peut exister non seulement pour de grands changements, mais même pour de petites choses. L'Assemblée nationale française de 1871 était sans contredit le pouvoir souverain en France. La majorité de ses membres étaient (on l'a dit) favorables à une restauration monarchique, mais ils n'étaient pas disposés à rétablir le drapeau blanc : l'armée qui aurait accepté le

(1) Hume, *Essays*, I, p. 109-110 (éd. 1875).

retour des Bourbons n'aurait pas toléré, on le prévoyait, la vue d'un symbole révolutionnaire : « les *chassepots* seraient partis tout seuls ». Nous voyons ici la limite précise à l'exercice de la souveraineté légale : ce qui est vrai du pouvoir d'un despote ou de l'autorité d'une assemblée constituante l'est spécialement de la souveraineté du Parlement ; elle est limitée de tous côtés par la possibilité d'une résistance du peuple. Le Parlement pourrait légalement établir une Eglise épiscopale en Ecosse ; il pourrait légalement taxer les colonies ; il pourrait, sans violer la loi, modifier l'ordre de succession au trône ou abolir la monarchie ; seulement chacun, sait que, dans le présent état du monde, le Parlement anglais n'en fera rien. Dans chaque cas, un grand courant de résistance serait la conséquence de toute législation qui, bien que légalement valable, excéderait en fait l'étendue du pouvoir parlementaire. Bien plus, il y a des choses que le Parlement a faites en d'autres temps même avec succès, mais qu'un Parlement moderne ne s'aventurerait pas à recommencer. Le Parlement ne prolongerait pas aujourd'hui par une loi la durée d'une Chambre des Communes existante. Le Parlement ne priverait pas de leur droit de vote, sans grande hésitation, des classes nombreuses d'électeurs parlementaires ; et, d'une manière générale, le Parlement ne s'embarquerait pas dans la voie d'une législation réactionnaire. Les personnes qui, sincèrement, regrettent l'émancipation des catholiques ou déplorent le *disestablishment* de l'Eglise d'Irlande ne s'imaginent pas que le Parlement puisse abroger les *statutes* de 1829 ou de 1869. Ces exemples, choisis parmi une vingtaine, sont suffisants pour démontrer que l'étendue de la souveraineté du Parlement, illimitée en théorie, est restreinte par la limitation externe qui existe à son exercice.

Limitation interne. Exemples.

La limite interne à l'exercice de la souveraineté découle de la nature du pouvoir souverain lui-même. Un despote même exerce ses pouvoirs selon son caractère ; et ce dernier est lui-même modelé par les circonstances au milieu

desquelles il vit, ce qui comprend les opinions morales du temps ou de la société à laquelle il appartient. Le sultan ne pourrait pas, s'il le voulait, modifier la religion du monde mahométan ; mais, pût-il le faire, il est absolument improbable que le chef du Mahométisme voulût renverser la religion de Mahomet ; l'obstacle interne à l'exercice du pouvoir du sultan est au moins aussi forte que la limitation externe. On pose parfois cette question oiseuse ; pourquoi le Pape n'introduit-il pas telle ou telle réforme ? La réponse véritable est que ce n'est pas parmi les révolutionnaires qu'on prend les papes ; l'homme qui devient pape n'a nullement le désir d'être révolutionnaire. Louis XIV n'aurait pas pu, selon toute probabilité, établir le Protestantisme comme religion nationale de la France ; mais imaginer Louis XIV désirant faire une réformation protestante, équivaut à se le figurer tout autre que le *Grand Monarque*. Ici encore, l'obstacle interne agit d'accord avec l'obstacle externe ; l'influence de la limitation interne est aussi grande pour un souverain parlementaire que pour un autre souverain ; elle est peut-être encore plus grande. Le Parlement n'agirait pas prudemment s'il taxait les colonies, mais il est difficilement concevable qu'un Parlement moderne, ayant sous les yeux l'histoire de la fin du XVIIIe siècle, veuille taxer les colonies. L'influence combinée des limitations externe et interne sur la souveraineté législative est admirablement exposée dans le livre de M. Leslie Stephen : *Science of Ethics* ; dans un chapitre sur le « Droit et la Coutume », on trouve l'une des meilleures définitions des limites apportées par la nature des choses à l'omnipotence théorique des législatures souveraines.

« Les jurisconsultes ont l'habitude de s'exprimer comme « si la législature était omnipotente, car ils n'ont pas à « aller au-delà de ses décisions. La législature est, naturel- « lement, omnipotente, en ce sens qu'elle peut faire telle loi « qu'il lui plaît, en tant que la loi désigne une règle « qui a été faite par la législature. Mais, au point de vue

« scientifique, le pouvoir de la législature est strictement « limité. Il est limité, pour ainsi dire, du dedans et du « dehors ; du dedans, parce que la législature est le pro- « duit d'une certaine condition sociale, parce qu'elle est « influencée par tout ce qui influence la société ; du dehors, « parce que le pouvoir d'imposer des lois dépend de l'ins- « tinct de subordination, lequel, lui-même, est limité. Si « une législature décidait que tous les bébés aux yeux « bleus seraient mis à mort, épargner les bébés aux yeux « bleus serait une chose illégale ; mais il faut supposer « que les législateurs seraient fous pour passer une loi « semblable, et les sujets idiots pour s'y soumettre (1).

Les limites peuvent ne pas coïncider.

Si le pouvoir souverain est lié par une limite externe et interne, ces limites ne sont pas définies d'une manière très précise et elles ne coïncident pas nécessairement d'une manière exacte. Un souverain peut vouloir faire bien des choses qu'il ne peut pas faire du tout, tout au moins qu'il ne peut faire qu'au risque d'une résistance sérieuse ; en bien des cas, il est bon d'observer que le point exact auquel la limitation externe commence à agir, c'est-à-dire le moment à partir duquel les sujets opposeront une résistance sérieuse ou insurmontable aux commandements d'un gouvernant auquel ils obéissent généralement, n'est jamais fixé avec précision. Il serait téméraire de la part du Parlement impérial d'abolir les tribunaux écossais et d'assimiler le droit d'Ecosse à celui d'Angleterre. Mais personne ne peut dire, d'une façon certaine, jusqu'à quel point serait sérieuse la résistance qu'opposeraient les Ecossais à ce changement. Avant la guerre de Sécession, le pouvoir souverain des Etats-Unis n'aurait pu abolir l'esclavage sans provoquer une guerre civile ; après la guerre de Sécession, le pouvoir souverain abolit l'esclavage et conféra la franchise électorale aux Noirs sans soulever de résistance effective.

Le gouvernement répré-

En ce qui concerne le rapport entre les limites externes

(1) Leslie Stephen, *Science of Ethics*, p. 143.

sentatif réalise la coïncidence entre la limitation externe et la limitation interne.

et internes de la souveraineté, le gouvernement représentatif présente une particularité digne d'attention. Le but et l'effet du gouvernement représentatif est de réaliser une coïncidence, ou tout au moins de diminuer la divergence, entre les limitations externe et interne à l'exercice du pouvoir souverain. Il se peut que Frédéric le Grand ait voulu introduire et ait réussi à introduire des réformes malgré les désirs de ses sujets. Louis-Napoléon inaugura très certainement une politique libre-échangiste que n'aurait pas toléré une Assemblée qui aurait vraiment représenté l'opinion publique française. Dans tous ces cas, le monarque ne dépasse pas la limite externe de son pouvoir souverain, mais il pourrait très bien arriver qu'il dépassât et qu'il provoquât par cela même une résistance sérieuse de la part de ses sujets. En résumé, il peut s'élever une divergence entre les obstacles externe et interne. L'existence de cette divergence, ou, entre d'autres termes, d'une différence entre les désirs permanents du souverain, — ou plutôt du roi qui constituait alors la partie prédominante du pouvoir souverain —, et les vœux permanents de la nation, peut se voir en Angleterre dans toute la période commençant à l'avènement de Jacques Ier et finissant à la Révolution de 1688. Comme remède à cette divergence, on imagina de transférer le pouvoir de la Couronne aux Chambres du Parlement ; en plaçant sur le trône des gouvernants qui, par leur position, étaient induits à faire coïncider leurs désirs avec la volonté de la nation exprimée par l'entremise de la Chambre des Communes, la divergence entre la volonté du souverain et celle de la nation se termina par l'établissement d'un système de gouvernement représentatif réel. Lorsqu'un Parlement représente véritablement le peuple, il est difficile qu'il s'élève une divergence entre les limites externe et interne à l'exercice du pouvoir souverain ; si elle se produit, elle doit bientôt disparaître. D'une manière générale, les vœux permanents de la portion représentative du Parlement peuvent difficile-

ment, dans le cours des affaires, différer des désirs du peuple anglais, ou du moins, des électeurs ; ce que commande la majorité de la Chambre des Communes, c'est habituellement, ce que la majorité du peuple anglais désire. Prévenir les divergences de vues entre le souverain et les sujets est, en somme, l'effet, et le seul effet certain, d'un gouvernement représentatif loyal. Pour notre étude actuelle, il n'est pas besoin de déterminer si ce résultat est bon ou mauvais. Un souverain éclairé a, plus d'une fois, fait des réformes qui devançaient les désirs de ses sujets. Cela est vrai à la fois des rois souverains et, quoique plus rarement, des Parlements souverains. Mais le souverain qui accomplit cette réforme, que ce soit un roi ou un Parlement, ne représente pas en réalité ses sujets. Tout ce qu'il est nécessaire de remarquer avec soin ici, c'est que la propriété essentielle du gouvernement représentatif est de faire coïncider les vœux du souverain et ceux des sujets, et de faire coïncider absolument les deux limitations à l'exercice de la souveraineté. Cette observation, qui est vraie pour tout gouvernement représentatif réel, est particulièrement vraie de la Chambre des Communes.

« La Chambre des Communes », écrit Burke, « était à « l'origine censée *ne pas faire partie du gouvernement per-* « *manent de ce pays*. Elle était considérée comme un *con-* « *trôle* issu *directement* du peuple, et devant rapidement « se fondre dans la masse d'où il provenait. A cet égard, « elle fut, dans la partie la plus haute du gouvernement, ce « que les jurés sont dans une partie plus basse. La capa- « cité d'un magistrat étant temporaire et celle d'un ci- « toyen permanente, on espérait que cette dernière qualité « serait naturellement prépondérante en toute discussion, « non seulement entre le peuple et l'autorité permanente « de la Couronne, mais encore entre le peuple et l'autorité « passagère de la Chambre des Communes elle-même. On « espérait que, étant un caractère intermédiaire, sujet et « gouvernement, elle exprimerait des opinions plus scrupu-

« leuses, plus intéressées, sur tout ce qui concerne le peuple, « que les parties plus éloignées et plus permanentes de la « législature.

« Quels que soient les changements apportés par le temps « et l'arrangement nécessaire des affaires, ce caractère ne « peut jamais être maintenu, si la Chambre des Communes « ne porte l'empreinte des dispositions actuelles du peuple « en général. Sans doute, ce serait — entre autres malheurs « publics — un malheur que de voir la Chambre des Com- « munes infectée de quelque frénésie épidémique du peuple ; « cela indiquerait tout au moins quelque parenté, quelque « sympathie de caractère de la Chambre avec ses consti- « tuants ; en tout cas, ce serait un malheur plus national et « plus supportable que si, dans tous les cas, la Chambre res- « tait complètement étrangère aux opinions, aux croyances « du peuple qui est hors de son enceinte. Par cette absence « de sympathie, elle cesserait d'être une Chambre des « Communes (1). »

(1) Burke, *Works* I, p. 347-348 (éd. 1871). Voyez plus loin la note III, Appendice, touchant la Souveraineté parlementaire : Distinction entre un Exécutif parlementaire et un Exécutif non-parlementaire.

CHAPITRE II

LE PARLEMENT ET LES CORPS LÉGISLATIFS NON SOUVERAINS

Objet du chapitre.

Dans le chapitre précédent, j'ai insisté sur la nature de la souveraineté parlementaire ; je me propose, dans celui-ci, de mettre en lumière les caractéristiques de cette souveraineté en comparant les traits essentiels d'un Parlement souverain tel que celui de l'Angleterre avec ceux qui marquent les corps législatifs non-souverains.

Souveraineté parlementaire.

A. Caractéristique d'un Parlement souverain. — Les caractéristiques de la souveraineté parlementaire se peuvent déduire de ce terme lui-même. Mais elles peuvent échapper à l'attention des Anglais ; ils sont tellement accoutumés à vivre sous la règle d'une législature suprême qu'ils affirment, presque sans les connaître, que tous les corps législatifs sont souverains ; ils ont, par suite, de la peine à comprendre les propriétés d'un corps législatif souverain comparé avec un corps législatif non-souverain.

Les observateurs étrangers sont naturellement mieux éclairés sur cette matière que les Anglais. De Lolme, Gneist et Tocqueville tiennent d'abord la souveraineté du Parlement pour un trait saillant de la Constitution anglaise et reconnaissent les effets étendus de cette importante particularité dans nos institutions.

« En Angleterre, écrit Tocqueville (1), on reconnaît au

(1) Tocqueville, *Œuvres complètes*, I, p. 166-167.

« Parlement le droit de modifier la Constitution. En An-
« gleterre, la Constitution peut donc changer sans cesse,
« ou plutôt, elle n'existe point. Le Parlement, en même
« temps qu'il est corps législatif, est corps constituant ».

Les expressions de Tocqueville manquent de précision ; elles peuvent provoquer quelques critiques ; mais la définition du Parlement anglais comme étant d'abord « une « assemblée législative et constituante », fournit une formule convenable pour établir le fait que le Parlement peut changer une loi quelconque. Il peut, en tant qu'assemblée législative, faire des lois ordinaires ; il peut, en tant qu'assemblée constituante, faire des lois modifiant les bases de la Constitution. Les résultats qui découlent de ce fait peuvent se ramener à trois chefs.

Il n'existe aucune loi que le Parlement ne puisse changer.

1° Il n'existe aucune loi que le Parlement ne puisse changer, ou (pour exprimer la même chose d'une façon quelque peu différente) les lois fondamentales appelées constitutionnelles sont, d'après notre Constitution, modifiées par le même corps et de la même façon que les autres lois, à savoir, par le Parlement agissant selon son caractère législatif ordinaire.

Un Bill tendant à réformer la Chambre des Communes, ou a abolir la Chambre des Lords, ou à donner une municipalité à la ville de Londres, un Bill tendant à valider des mariages célébrés par un prétendu clergyman reconnu après coup n'être pas dans les ordres, sont tous également de la compétence du Parlement ; ils peuvent tous être votés en substance de la même façon ; aucun d'eux, une fois voté, ne sera, légalement parlant, plus sacré ou plus immuable que les autres, car chacun ne sera, ni plus ni moins, qu'un Act du Parlement, susceptible d'être abrogé, comme il fut passé par le Parlement, et qu'aucun autre pouvoir ne peut annuler.

Il n'y a à faire aucune distinction entre les lois ordinaires et les lois constitutionnelles.

2° D'après la Constitution anglaise, il n'existe aucune distinction claire ou marquée entre les lois qui ne sont pas fondamentales ou constitutionnelles et les lois ayant ce

caractère. Par conséquent, pour exprimer en termes convenables la différence entre une Assemblée « législative » pouvant changer les lois ordinaires et une Assemblée « constituante » qui peut changer non seulement les lois ordinaires, mais aussi les lois constitutionnelles et fondamentales, il faut recourir à la terminologie politique des pays étrangers.

Rapport qui existe entre la Souveraineté Parlementaire et une Constitution non écrite.

Cette absence de toute distinction entre les lois constitutionnelles et les lois ordinaires a un rapport intime avec la non-existence en Angleterre de tout *statute*, de toute charte constitutionnelle écrite ou promulguée. En vérité, Tocqueville, comme d'autres écrivains, considère apparemment le caractère non écrit de la Constitution Britannique comme étant de son essence propre : « L'Angleterre n'ayant point de constitution écrite, qui peut dire qu'on change sa constitution (1) » ?

Mais ici, Tocqueville tombe dans une erreur qui est la marque à la fois de son pays et du côté faible de son propre et rare génie. Il a pris la forme de la Constitution pour la cause de ses qualités substantielles ; il a interverti le rapport de cause à effet. La Constitution, semble-t-il avoir pensé, peut être modifiée, parce qu'elle n'est pas ramenée àlaforme écrite, à la forme de loi. On est de beaucoup plus près de la vérité, en affirmant que, si la Constitution n'a jamais été réduite sous une forme écrite ou sous forme législative, c'est parce que chaque partie peut en être modifiée au gré du Parlement. Quand un pays est régi par une Constitution destinée à rester immuable ou, du moins, à ne pouvoir être changée que dans des conditions particulièrement difficiles, la Constitution, qui n'est rien d'autre que l'ensemble des lois devant avoir un caractère de permanence ou d'immutabilité, est nécessairement exprimée par écrit ; pour employer la terminologie anglaise, elle est promul-

(1) TOCQUEVILLE, *Œuvres complètes*, I, p. 312.

guée sous forme de *Statute*. D'autre part, là où toute loi peut légalement être modifiée avec une égale facilité ou avec une égale difficulté, il n'est pas absolument besoin de réduire la Constitution à une forme écrite, ou même de considérer un groupe déterminé de lois comme composant la Constitution. Ainsi donc, une bonne raison pour que des lois constitutionnelles n'aient pas été reconnues en Angleterre sous ce nom, et n'aient pas, en bien des cas, été réduites sous la forme de dispositions législatives, c'est qu'une loi constitutionnelle, quelle que soit son importance, peut être votée et abrogée exactement suivant la même procédure que toute autre loi. Mais c'est une erreur de croire que le droit constitutionnel anglais tout entier ne pourrait pas être rédigé par écrit et être promulgué sous la forme d'un code constitutionnel. La Constitution belge ressemble beaucoup à une reproduction écrite de la Constitution anglaise ; la Constitution britannique pourrait aisément être convertie en un Act du Parlement, sans subir aucune transformation substantielle, à la seule condition que le Parlement anglais se réservât — ce que le Parlement belge, soit dit en passant, ne possède pas — le pouvoir sans restrictions d'abroger ou d'amender le code constitutionnel.

Personne n'a qualité pour déclarer nul un Act du Parlement.

3° Il n'existe nulle part, dans l'Empire britannique, de personne ou de corps de personnes, exécutif, législatif ou judiciaire, qui puisse déclarer nul un Act voté par le Parlement britannique, sous prétexte que cet Act serait contraire à la Constitution ou pour tout autre motif, en supposant, bien entendu, que cet Act n'a pas été abrogé par le Parlement.

Voici donc les trois éléments de la Souveraineté parlementaire, telle qu'elle existe en Angleterre : 1° pouvoir de la législature de modifier librement toute loi, fondamentale ou non, de la même façon que toute autre loi ; — 2° absence de toute distinction légale entre les lois constitutionnelles et les autres lois ; — 3° absence de toute autorité judiciaire ou autre ayant le droit d'annuler un Act du Parlement

ou de le considérer comme nul ou inconstitutionnel.

Flexibilité de la Constitution

Ces traits sont tous des illustrations de cette qualité si heureusement dénommée par mon ami M. Bryce, la « flexibilité » de la Constitution anglaise. Dans chacune de ses parties, elle peut être étendue, restreinte, amendée ou abrogée, avec une égale facilité. C'est la plus flexible qui existe ; elle diffère donc absolument des constitutions « rigides » (suivant une autre expression de M. Bryce) dont l'ensemble ou les parties ne peuvent être changées que par l'emploi de quelque procédure extraordinaire de législation.

Caractéristiques des corps législatifs non souverains.

B. Caractéristiques des corps législatif non souverain. — En prenant comme point de départ les attributs d'une législature souveraine, il est possible de déduire négativement les caractéristiques qui, ensemble ou du moins quelques-unes, forment les traits distinctifs d'un corps législatif non souverain et que l'on peut, par conséquent, appeler les marques ou les signes de la subordination législative.

Ces signes auxquels on peut reconnaître la subordination d'un corps législatif, sont : d'abord, l'existence de lois affectant la constitution de ce corps, lois auxquelles ce corps doit obéir et qu'il ne peut changer ; — en second lieu, une distinction marquée entre les lois ordinaires et les lois fondamentales ; — enfin, l'existence d'une ou plusieurs personnes, judiciaires ou autres, ayant autorité pour statuer sur la validité ou la constitutionnalité des lois votées par ce corps législatif.

L'existence de l'une de ces marques de subordination, touchant un corps législatif donné, est la preuve que ce corps n'est pas une législature souveraine.

Signification du terme corps législatif (*law-making body*.)

Remarquez l'emploi des mots « corps législatif » (*law-making body*).

Ce terme s'emploie ici comme pouvant comprendre à la fois (1), d'une part, les corps municipaux, tels que les Com-

(1) Ce groupement a donné lieu à des critiques. Les objections qu'on y a faites sont de trois sortes : 1° On a dit qu'il y a une certaine ab-

pagnies de chemins de fer, les bureaux scolaires, les conseils municipaux (*town councils*) et, en général, tous ceux qui possèdent un pouvoir limité de faire des lois, mais qui, d'ordinaire, ne sont pas appelés législatures ; et, d'autre part, les corps, tels que les Parlements des colonies britanniques, de Belgique ou de France, ordinairement dénommés « législatures », mais qui ne sont pas en réalité des corps souverains.

surdité à comprendre dans la même classe des choses aussi différentes en importance et en dignité que — par exemple — le Parlement belge et un bureau scolaire anglais. Mais cette objection repose sur un malentendu. Il serait ridicule d'examiner les différences profondes qui existent entre une puissante législature et une corporation infime. Mais il n'y a rien de ridicule à attirer l'attention sur leurs points communs. La seule chose à considérer est la réalité de la ressemblance alléguée. Sans doute, quand on fait ressortir des traits de ressemblance entre des choses qui diffèrent à la fois en apparence et en dignité, le résultat immédiat est d'exciter la raillerie ; mais l'absurdité apparente ne prouve pas que la ressemblance ne soit pas réelle ou ne mérite pas d'être notée. Un homme diffère d'un rat, mais cela ne rend pas moins vrai ou moins digne d'attention le fait qu'ils sont tous les deux des vertébrés.

2° On a prétendu que les pouvoirs d'une corporation anglaise ne peuvent, en général, être exercés que d'une façon raisonnable ; que tout exercice de ces pouvoirs est sans valeur, s'il n'est pas raisonnable ; et que ceci n'est pas vrai pour les lois faites, par exemple, par le Parlement d'une colonie anglaise.

A cette objection on peut faire plus d'une réponse. Il n'est pas complètement vrai que les règlements (*bye-laws*) faits par une corporation soient nuls s'ils ne sont pas raisonnables. Mais admettons comme vrai, pour les besoins de l'argumentation, que cette restriction est toujours imposée, — comme elle l'est à coup sûr, fréquemment, — pour la promulgation des *bye-laws*. Cette concession n'implique pas la conséquence que les *bye-laws* ne participent pas de la nature des lois. Il découle de tout ceci cette conclusion, que personne ne met en doute, à savoir que les pouvoirs d'un corps législatif non souverain peuvent être restreints à des degrés très différents.

3° On a affirmé que les *bye-laws* d'une corporation ne sont pas des lois, parce qu'ils n'intéressent que certaines personnes, par exemple, dans le cas d'une Compagnie de chemin de fer, les voyageurs ; ils

La raison pour laquelle nous groupons sous le même nom différentes sortes de « corps législatifs », c'est que la façon de beaucoup la plus claire de faire comprendre le caractère des assemblées qui, suivant l'expression étrangère (1), sont « législatives » sans êtres « constituantes » et qui ne sont pas, par suite, des législatures souveraines, consiste à analyser les caractéristiques de sociétés telles que les compagnies anglaises de chemins de fer ; celles-ci possèdent, en effet, une certaine autorité législative, bien

n'intéressent pas, comme les lois d'une législature coloniale, toutes les personnes placées sous la juridiction de la législature ; on a encore prétendu, pour présenter l'objection d'une façon différente, que les *bye-laws* d'une Compagnie de chemin de fer ne s'appliquent qu'aux personnes utilisant le chemin de fer, qu'ils viennent s'ajouter ainsi à la loi générale du pays à laquelle ces personnes sont également soumises, tandis que les lois du Parlement de Victoria, par exemple, constituent la loi générale de la colonie.

L'objection est séduisante ; en réalité, elle ne démontre pas que la ressemblance sur laquelle on a insisté entre la situation d'une corporation et celle, par exemple, d'une législature coloniale, ne soit pas réelle. Dans les deux cas, les lois faites, soit par la corporation, soit par la législature, ne s'appliquent qu'à une catégorie déterminée de personnes ; elles peuvent être remplacées par les lois d'une législature supérieure. Même dans le cas d'une colonie aussi indépendante que Victoria, les habitants sont régis d'abord par les *statutes* du Parlement impérial et, en outre, par les Acts du Parlement de Victoria.

Les mêmes règles qui sont des *bye-laws* quand elles sont faites par une corporation, seraient, on peut l'admettre, des lois si elles étaient faites directement par le Parlement. Leur caractère ne peut être modifié par le fait qu'elles sont faites par un corps législatif subordonné, avec la permission du Parlement. Le conseil municipal d'un bourg, — c'est là, pour ma démonstration, un meilleur exemple qu'une Compagnie de chemin de fer. — rend, suivant les pouvoirs qui lui ont été conférés par le Parlement, un *bye-law* prohibant les processions en musique le dimanche. La même prohibition serait, on peut l'admettre une loi, si elle était contenue dans un Act du Parlement. Elle n'en est pas moins une loi, parce qu'elle est faite par un corps qui a reçu du Parlement l'autorisation de légiférer.

(1) V. *supra*, p. 79.

que cette autorité soit nettement déléguée et soumise, sans conteste, au contrôle d'une législature supérieure.

Pour être plus clair, divisons les corps législatifs non souverains en deux grandes grandes classes : celle des corps nettement subordonnés, tels que les corporations, le Conseil des Indes, etc. ; et celle des législatures de pays indépendants qui sont législatives sans être constituantes, c'est-à-dire, forment des corps législatifs non souverains.

Il conviendra de consacrer un chapitre spécial à l'étude des législatures non souveraines existant sous cette forme compliquée de constitution qu'on appelle gouvernement fédéral (1).

I. — *Corps législatifs subordonnés.*

I. *Corporations.* — Une Compagnie anglaise de chemins Corporations.
de fer est un bon exemple de corps législatif subordonné. Une Compagnie de ce genre est, au sens le plus strict, une société législative, car elle peut, en vertu des pouvoirs à elle déférés par son Act constitutif, faire des lois (appelées *bye-laws*) pour la réglementation (*inter alia*) des transports en chemins de fer (2) et imposer des pénalités pour la violation de ces lois, pénalités qui peuvent être ramenées à effet par un recours aux tribunaux. Les règlements ou *bye-laws* faits par une Compagnie en vertu des pouvoirs de son Act sont donc des lois, dans le sens le plus strict de ce terme ; celui-là s'en apercevra à ses dépens, qui, voyageant en chemin de fer d'Oxford à Paddington, violera délibérément un règlement dûment fait par le *Great Western Railway Company*.

Mais si une Compagnie anglaise de chemin de fer est cer-

(1) Voyez *infra*, chap. III.

(2) Voyez spécialement le *Companies Clauses Consolidation Act*, 1845 (8 and 9 Vict. c. 20), sect. 103, 108-111. Cet Act est toujours reproduit dans l'Act spécial constitutif d'une Compagnie. Par conséquent, ses dispositions font partie de la constitution d'une Compagnie de chemins de fer.

tainement un corps législatif, elle est certainement aussi un corps non souverain. Son pouvoir législatif porte toutes les marques de la subordination.

1° La Compagnie doit observer les lois, notamment l'Act du Parlement qui l'a créée, et elle ne peut le modifier. Cela est facile à comprendre ; il n'y a donc pas besoin d'insister sur ce point.

2° Il y a la différence la plus marquée entre l'Act constitutif de la Compagnie, dont elle ne peut changer une ligne, et les règlements qu'elle peut faire ou modifier en vertu des pouvoirs de son Act. Nous voyons ici, sur une très petite échelle, la différence exacte qui sépare les lois constitutionnelles — lesquelles ne peuvent être modifiées par une législature subordonnée, dans l'espèce, par la Compagnie — et les lois ordinaires,— lesquelles peuvent être modifiées par la législature. — La Compagnie, si nous pouvons lui appliquer les termes du droit constitutionnel, n'est pas une assemblée constituante ; mais, dans certaines limites, une assemblée législative ; et ces limites sont fixées par la constitution de la Compagnie.

3° Les tribunaux ont le droit et aussi le devoir de se prononcer sur la validité des règlements faits par les Compagnies ; c'est-à-dire, sur la validité, ou, suivant les expressions politiques, sur la constitutionnalité des lois faites par la Compagnie en tant que corps législatif. Notons en particulier qu'il n'appartient ni à un tribunal ni à un juge de déclarer valable ou d'annuler directement un règlement établi par une Compagnie de chemin de fer. Le devoir du tribunal est simplement, dans tout procès particulier qui lui est soumis et relatif à un règlement de Compagnie de chemins de fer, de décider, selon les circonstances, que le règlement entre ou n'entre pas dans la limite des pouvoirs conférés à la Compagnie par l'Act du Parlement ; en d'autres termes, d'apprécier si le règlement est ou n'est pas valable, et de rendre un jugement sur ce cas particulier suivant son sentiment sur la validité du règlement. Toutefois, il est

bon d'examiner avec quelque attention la façon dont les juges anglais traitent la question de savoir si un règlement particulier entre ou n'entre pas dans la limite des pouvoirs accordés à la Compagnie par l'Act du Parlement; cela fournit un bon moyen de se rendre compte de la méthode exacte qu'emploient les tribunaux anglais ou américains pour déterminer la constitutionnalité des Acts passés par une législature non souveraine.

Le *London and North-Western Railway Company* avait fait un *bye-law* ainsi conçu : « toute personne voyageant, « sans la permission spéciale de quelque employé de la « Compagnie dûment autorisé, dans un compartiment ou « dans un train de classe supérieure à celle indiquée sur son « ticket sera en vertu du présent réglement, passible d'une « peine n'excédant pas 40 shillings, et sera en outre astreinte « à payer le tarif de la classe du compartiment dans lequel « elle a voyagé, depuis la station originaire de départ du « train, à moins qu'elle prouve n'avoir pas eu l'intention de « frauder ». X ayant voyagé, avec l'intention de frauder la Compagnie, dans un compartiment de première classe, alors qu'il était muni d'un ticket de seconde classe, fut convaincu de contravention au règlement et condamné à une amende de 10 shillings et aux dépens. Sur appel de X, la Cour décida que le *bye-law* était illégal et nul, comme fait en contradiction avec l'Act 8 Vict. c. 20, s. 103, ou, dans ses effets avec les termes de l'Act constitutif de la Compagnie.

Un *bye-law* du *South-Eastern-Railway Company* exigeait de tout voyageur la présentation de son ticket à toute réquisition des employés de la Compagnie et décidait que toute personne voyageant sans ticket ou refusant de le présenter payerait le tarif depuis la station originaire de départ du train jusqu'à la fin de son voyage. X avait un ticket lui permettant de voyager sur le *South-Eastern-Railway*. Ayant à changer de train et à sortir de la station de la Compagnie, il fut invité à exhiber son ticket; il refusa de le faire sans aucune intention frauduleuse d'ailleurs. Assigné

pour contravention au règlement, il fut condamné à payer le montant du tarif depuis la station de départ du train. Mais la Division du Banc de la Reine considéra la condamnation comme nulle, attendu que le *bye-law* était nul à plusieurs égards, comme n'étant pas autorisé par l'Act en vertu duquel il paraissait être fait.

Ainsi, dans ces hypothèses, comme dans d'autres où les tribunaux se sont prononcés sur la validité d'un *bye-law* fait par un corps (soit une Compagnie de chemin de fer, soit un Bureau scolaire) ayant pouvoir de faire des règlement pouvant être sanctionnés par des pénalités, il est naturel de dire que les tribunaux ont déclaré les règlements valables ou nuls. Toutefois, cela n'est pas rigoureusement exact. Ce que les juges décident, ce n'est pas la validité d'un règlement particulier, car ce n'est pas la fonction des tribunaux d'abroger ou d'annuler les règlements faits par les Compagnies de chemin de fer ; dans la procédure suivie contre X pour contravention à un règlement, les juges examinent s'ils doivent rendre une décision basée sur le règlement particulier excédant les pouvoirs de la Compagnie, et, par conséquent, entaché de nullité. On peut penser, il est vrai, que la distinction entre l'annulation d'un règlement et la solution d'une affaire reposant sur l'affirmation que ce règlement est nul, constitue une distinction qui n'est pas une différence. Il n'en est rien. La distinction n'est pas sans importance, même quand il s'agit de savoir si X, accusé d'avoir violé un règlement de Compagnie de chemin de fer, est passible d'une amende ; elle est de première importance, quand la question posée devant les tribunaux soulève des considérations de droit constitutionnel, par exemple, lorsque le Conseil est appelé, ainsi qu'il arrive constamment, à juger des affaires impliquant la validité ou la constitutionnalité de lois faites par le Parlement du Dominion de Canada ou par l'un des Parlements provinciaux de ce pays. Toutefois, le sens de cette distinction sera plus clair, si nous poursuivons notre étude ; le

point important pour l'instant est de noter la nature de la distinction, et de bien comprendre que, lorsqu'un tribunal, en tranchant une affaire déteminée, décide qu'un règlement est ou n'est pas valable, il fait toute autre chose que confirmer ou annuler le règlement lui-même.

Conseil législatif des Indes Britanniques.

II. *Conseil législatif des Indes Britanniques.* — L'Inde Britannique est gouvernée par un Conseil législatif ayant de très grands pouvoirs législatifs. Ce Conseil, ou, comme on le désigne en termes techniques, « le Gouverneur général en Conseil », peut faire des lois aussi importantes que des Acts du Parlement Britannique. Mais l'autorité du Conseil, en ce qui touche la législation, est aussi complètement subordonnée, aussi soumise aux Acts du Parlement, que le pouvoir que possède le *London And North-Western Railway Company* de faire des *bye-laws.*

Les pouvoirs législatifs du Gouverneur général et de son Conseil découlent de certaines dispositions parlementaires (1). Ces Acts constituent, en ce qui concerne le Conseil législatif, ce qu'on peut appeler la Constitution des Indes. Remarquons maintenant qu'en vertu de ces Acts, le Conseil des Indes est, au sens le plus strict, un corps législatif non souverain, — ceci indépendamment du fait que les lois ou règlements faits par le Gouverneur général en Conseil peuvent être annulés ou n'être pas admis par la Couronne ; et notons que la situation du Conseil présente tous les traits, tous les signes de la subordination législative.

1° Le Conseil est régi par un grand nombre de règles qui ne peuvent être changées par le corps législatif indien

(1) *The Government of India Act*, 1833 (3 and 4 Will. IV., c. 85,) s. s. 45-48, 51 52 ; *The Indian Councils Act*, 1861 (24 and 25 Vict. c. 67), ss. 16-25 ; *The Government of India Act*, 1865 (28 and 29 Vict. c. 17). Le conseil des Indes a, dans quelques cas, en vertu d'Acts du Parlement (par ex., 24 and 25 Vict. c. 67 ; 28 and 29 Vict. c. 17 ; 32 and 33 Vict. c. 98) reçu le pouvoir de légiférer pour des personnes hors des Indes.

lui-même, et qui ne peuvent être modifiées que par le pouvoir supérieur du Parlement Impérial.

2° Les Acts eux-mêmes, dont découle l'autorité du Conseil, ne peuvent être modifiés par le Conseil ; ils forment donc, à l'égard du corps législatif indien, un ensemble de lois constitutionnelles ou fondamentales qui, par le fait qu'elles ne peuvent être changées par le Conseil, contrastent d'une façon marquée avec les lois ou règlements que ce Conseil a le pouvoir de faire. Il faut ajouter que ces règles fondamentales contiennent un certain nombre de restrictions spécifiques concernant les sujets sur lesquels le Conseil peut légiférer. C'est ainsi que le Gouverneur général en Conseil n'a aucun pouvoir de faire des lois susceptibles de diminuer l'autorité du Parlement, ou une partie des lois non écrites ou de la Constitution du Royaume-Uni, dont peuvent dependre, à un degré quelconque, l'allégeance d'une personne quelconque vis-à-vis de la Couronne de ce royaume, ou la souveraineté ou domination de la Couronne sur une partie des Indes (1).

3° Les tribunaux de l'Inde (ou de toute autre partie de l'Empire Britannique) peuvent, s'il y a lieu, se prononcer sur la validité ou la constitutionnalité des lois faites par le Conseil des Indes.

Les tribunaux traitent exactement les Acts votés par le Conseil de l'Inde de la même façon que la Division du Banc du Roi traite les *bye-laws* d'une Compagnie de chemin de fer. Jamais juge de l'Inde ou d'ailleurs ne déclarera sans valeur, n'annulera une loi ou un règlement du Gouverneur général en Conseil. Mais, quand vient devant les tribunaux un procès particulier, civil ou criminel, dans lequel les droits ou la responsabilité d'une partie sont affectés par la législation du Conseil des Indes, le tribunal peut décider, suivant le cas, que cette législation entrait ou n'entrait pas dans les pouvoirs légaux du Conseil, ce qui

(1) Voyez 24 and 25 Vict. c. 67, s. 22.

revient naturellement au même que de statuer, à l'égard de ce cas particulier, sur la validité ou la constitutionnalité de la législation en question. Supposons, par exemple, que X soit poursuivi pour violation d'une loi ou d'un règlement du Conseil et supposons que le fait à établir amène un doute sur cette violation. Le tribunal saisi de la procédure et qui peut raisonnablement, d'après le train ordinaire des choses, être une Cour Indienne, peut avoir à considérer si le règlement qu'a violé X entre dans les pouvoirs qu'ont accordés au Conseil des Indes les Acts du Parlement formant la Constitution Indienne. Si la loi entre dans ces pouvoirs, ou, en d'autres termes, si elle est constitutionnelle, la Cour, dans son jugement contre X, donnera plein effet à la loi, de même que le tribunal devant lequel est poursuivi un contrevenant à un *bye-law* de Compagnie de chemin de fer donne plein effet à ce règlement en prononçant une condamnation contre le contrevenant. Si, au contraire, la Cour Indienne estime que le règlement est *ultra vires* ou inconstitutionnel, elle refusera de le sanctionner et le traitera comme nul, en rendant, en faveur du défendeur, un jugement basé sur ce motif que le règlement est nul ou n'a pas d'existence légale. Sur ce point, l'affaire *Empress* v. *Burah* est des plus instructives. Les détails de cette affaire sont sans importance ; le point à noter, c'est que la Haute Cour considéra une disposition législative particulière du Gouverneur général en Conseil comme excédant l'autorité à lui conférée par le Parlement Impérial, et, par conséquent, comme nulle ; pour ce motif, elle accueillit un appel formé par deux prisonniers, appel que la Cour n'aurait pu, il est probable, recevoir si cette disposition avait été valable. Le Conseil privé, il est vrai, estima, en appel (1), que la disposition particulière entrait dans les pouvoirs légaux du Conseil des Indes et, par suite, était valable ; mais le devoir de la Haute Cour de Calcutta d'examiner si la législation du Gouverneur général était ou n'était pas constitu-

(1) *Reg*. v. *Burah*, 3 App. Cas. 889.

tionnelle, ne fut pas discuté par le Conseil privé. A considérer la même chose d'un autre point de vue, les cours de l'Inde se comportent, vis-à-vis de la législation du Gouverneur général en Conseil d'une façon totalement différente de celle dont toute Cour anglaise peut traiter les Acts du Parlement Impérial. Un tribunal indien peut être appelé à dire qu'il n'y a pas besoin d'obéir à un Act passé par le Gouverneur général, parce que cet Act est inconstitutionnel ou nul. Aucune Cour Britannique ne peut juger et ne juge jamais, qu'il n'y a pas besoin d'obéir à un Act du Parlement parce qu'il est inconstitutionnel. En somme, nous voyons ici la différence essentielle entre le pouvoir législatif souverain et le pouvoir législatif subordonné (1).

Colonies Anglaises.

III. *Colonies anglaises à Gouvernement représentatif.* — Beaucoup de colonies anglaises, et notamment Victoria (pays sur lequel, pour plus de clarté, notre attention se fixera plus particulièrement), possèdent des assemblées représentatives occupant une situation assez particulière.

Pouvoirs exercés par les Parlements coloniaux.

Le Parlement de Victoria exerce, dans toute l'étendue de la colonie (2), tous les pouvoirs ordinaires d'une assemblée

(1) Voyez spécialement *Empress* v. *Burah and Book Singh*, 3 Ind. L. R. (Calcutta Series, 1878), 63, 86-89, pour le jugement de Markby J.

(2) Aucune législature coloniale n'a, en cette qualité, aucune autorité au-delà des limites territoriales de la colonie. Ceci constitue une restriction considérable aux pouvoirs d'un Parlement colonial. Par exemple, les Acts de la législature de Victoria et de la Nouvelle Galles du Sud, assurant l'extradition mutuelle des criminels, seraient *ultra vires* et seraient regardés comme nuls par toute Cour des possessions britanniques. Une grande partie de la législation impériale pour les colonies provient d'Acts de législatures coloniales qui n'ont, à moins d'avoir été sanctionnés par quelque *statute* impérial, aucun effet hors des limites de la colonie. Dans divers cas, des Acts impériaux ont donné le pouvoir étendu de législation aux législatures coloniales. Des Acts, tels que le *Copyright Act*, 1886, en sont un exemple ; quelquefois, des ordonnances en conseil, autorisées par un *statute* du Royaume-Uni, donnent un effet extra-territorial à la législation coloniale. Voir le *Extradition Act*, 1870, et comparez Jenks, *Government of Victoria*, p. 245, 246.

souveraine telle que le Parlement de Grande-Bretagne. Il fait et abroge les lois, donne le pouvoir aux ministres et le leur enlève, contrôle la politique générale du gouverneur et, en général, fait sentir sa volonté dans la conduite des affaires à la manière du Parlement de Wesminster. Un observateur ordinaire, qui bornerait simplement son étude aux procédés quotidiens de législation qui se voient à Melbourne, n'aurait aucune raison de déclarer le Parlement de Victoria moins puissant, dans sa sphère, que le Parlement de Grande-Bretagne. Sans doute, l'assentiment du gouverneur est nécessaire pour convertir en lois les Bills coloniaux et une analyse plus approfondie montrerait à notre observateur qu'en outre de l'assentiment du Gouverneur, la sanction de la Couronne, soit expresse, soit tacite, est nécessaire pour la validité de tout Act colonial. Mais ces assentiments sont constamment donnés presque comme une chose naturelle et peuvent se comparer (quoique cette comparaison ne soit pas d'une exactitude absolue) à ce qu'on appelle le « veto » de la Couronne ou droit de refuser l'assentiment aux Bills passés par les Chambres du Parlement.

Limites à leurs pouvoirs

Cependant, si on pousse plus avant l'étude de cette question, on verra, malgré tout ce qui précède, que le Parlement de Victoria (comme les autres législatures coloniales) est un corps législatif non-souverain, et porte les signes distinctifs de la subordination législative. L'action de ce Parlement est restreinte par des lois qu'il ne peut changer, et qui ne sont modifiables que par le Parlement Impérial ; de plus, les Acts du Parlement de Victoria, alors même qu'ils sont approuvés par la Couronne, sont susceptibles d'être considérés comme nuls ou inconstitutionnels par les tribunaux de Victoria ou de tout autre pays de domination britannique, en raison de ce que ces Acts pourraient être en contradiction avec les lois du Parlement Impérial, auxquelles la législature de Victoria ne peut toucher.

Cela apparaît dès que nous établissons le rapport exact

entre les lois coloniales et les lois impériales. Le fait mérite quelques explications, d'abord pour lui-même, ensuite pour la lumière qu'il jettera sur la souveraineté du Parlement.

Colonial laws Validity Act, 1865.

La Charte de l'indépendance législative coloniale est le *Colonial Laws Validity Act*, 1865 (1).

Ce *statute* semble avoir été assez bizarement voté, sans discussion, par le Parlement ; mais il définit d'une façon permanente et étend l'autorité des législatures coloniales ; en outre, ses dispositions, dans leur ensemble, sont assez importantes pour être citées :

« Sec. 2. — Toute loi coloniale qui est ou sera, d'une « façon quelconque, en contradiction avec les dispositions « d'un Act du Parlement s'appliquant à la colonie à laquelle « cette loi se peut rapporter, ou avec une ordonnance ou « un règlement fait en vertu de l'autorité d'un Act du Par- « lement, ou ayant dans la colonie la force et l'effet d'un « tel Act, sera considérée comme soumise à cet Act, or- « donnance ou règlement, et sera, dans la mesure où exis- « tera la contradiction mais non autrement, et restera « absolument nulle et inopérante.

« 3. — Nulle loi coloniale ne sera tenue comme nulle et « inopérante, comme contraire au droit anglais, à moins « qu'elle ne contredise les dispositions de quelque Act du « Parlement, ordonnance ou règlement, comme il est dit « ci-dessus.

« 4. — Nulle loi coloniale, faite avec le concours du « Gouverneur de la colonie ou approuvée par lui, ou devant « être plus tard ainsi faite ou approuvée, ne sera tenue « comme nulle et inopérante, par la simple raison que des « instructions se référant à cette loi ou à son sujet, peuvent « avoir été données au gouverneur par Sa Majesté ou en « son nom, par tout moyen autre que lettres-patentes ou « Act autorisant le gouverneur à collaborer à la confection

(1) 28 and 29 Vict. c. 63.

« ou à l'approbation de ces lois pour la paix, l'ordre et le « bon gouvernement de la colonie, quand bien même ces « instructions pourraient être contenues dans des lettres- « patentes ou dans un Act ci-dessus mentionné.

« 5. — Toute législature coloniale aura et sera considé- « rée, en tous temps, comme ayant eu plein pouvoir dans « sa juridiction ; elle pourra établir des Cours judiciaires, les « abolir ou les reconstituer, altérer leur constitution et « établir des dispositions concernant l'administration de la « justice par leur office ; toute législature représentative, « en ce qui concerne la colonie placée sous sa juridiction, « aura, et sera considérée, en tous temps, comme ayant eu « plein pouvoir de faire des lois concernant la constitution, « les pouvoirs et la procédure de cette législature, pourvu « que ces lois aient été passées dans les formes qui pour- « ront, de temps en temps, être requises par un Act du « Parlement, par des lettres-patentes, une ordonnance en « Conseil, ou une loi coloniale étant en vigueur pour le « moment dans la dite colonie ».

Il est vrai que l'importance du *Colonial Laws Validity Act*, 1865, peut bien être soit exagérée, soit amoindrie. Ce *statute*, en un sens, est moins important qu'il n'apparaît à première vue ; les principes qui y sont posés étaient, en effet, avant le vote de cette loi, considérés comme des principes juridiques en vigueur et réglant la validité de la législation coloniale. A un autre point de vue, cet Act est de la plus haute importance, parce qu'il détermine et donne l'autorité législative à des principes qui, auparavant, n'avaient jamais été définis d'une façon précise et qui avaient été considérés parfois comme douteux. En un certain sens, les termes de cet Act permettent, aujourd'hui, d'établir avec précision les limites de l'autorité législative d'un Parlement colonial.

Le Parlement de Victoria peut faire des lois contraires au *common law* anglais, et ces lois — si elles reçoivent les assentiments requis — sont parfaitement valables.

C'est ainsi qu'un Act de Victoria qui changerait les règles du *common law* concernant la transmission de la propriété, qui donnerait au gouverneur le droit d'interdire les réunions publiques ou qui abolirait le jugement par jury, pourrait être inopportun ou injuste, mais serait une loi parfaitement valable et serait reconnue comme telle par tout tribunal de l'Empire britannique (1).

D'un autre côté, le Parlement de Victoria ne peut faire une loi en contradiction avec un Act du Parlement, ou avec une partie quelconque d'un Act du Parlement destiné à Victoria par le Parlement impérial.

Supposons, par exemple, que le Parlement britannique votât un Act établissant un mode spécial de jugement dans Victoria pour des catégories particulières de délits commis dans la colonie ; aucune disposition du Parlement colonial, stipulant que ces délits seront jugés d'une façon différente de celle prescrite par le *statute* impérial, n'aurait d'effet légal.

De même, un Act de Victoria, autorisant le commerce des esclaves, ne serait pas valable à cause du *Slave Trade Act*, 1824, 5 Geo. IV. c. 113, qui prohibe la traite dans tous les pays de domination britannique. De même seraient nuls des Acts du Parlement de Victoria qui abrogeraient ou invalideraient quelques-unes des dispositions des *Merchant Shipping Acts*, destinés aux colonies, ou qui enlèveraient à une décharge, donnée en vertu de l'*English Bankruptcy Act*, son effet de remise de dettes contractées en toute partie des pays britanniques. Bref, aucune législature coloniale ne peut infirmer la législation impériale destinée aux colonies. Il est de peu d'importance que l'intention soit exprimée en beaucoup de mots ou n'apparaisse que par la portée générale et le caractère de la disposition. Une fois établi qu'une loi impériale est destinée à Victoria,

(1) A condition, bien entendu, que ces Acts ne soient pas en contradiction avec un *statute* impérial concernant Victoria.

il s'ensuit que tout Act de Victoria qui contreviendra à cette loi sera nul et inconstitutionnel (1).

Les Acts de la législature coloniale peuvent être déclarés nuls par les tribunaux.

Les tribunaux de Victoria peuvent donc, comme ceux de tous les pays sous la domination britannique, être appelés à se prononcer sur la validité ou la constitutionnalité d'un Act du Parlement de Victoria. Car si une loi de Victoria contredit en réalité les dispositions d'un Act du Parlement s'étendant à Victoria, il est clair que nul tribunal des pays britanniques ne pourrait légalement sanctionner cet Act de Victoria. Ceci est un résultat inévitable de la souveraineté législative exercée par le Parlement impérial. Dans l'espèce, le Parlement de Victoria commande aux juges d'agir d'une manière particulière, et le Parlement impérial leur commande d'agir autrement. De ces deux ordres, c'est celui du Parlement impérial qui est le seul auquel l'obéissance est due ; et cela est la signification véritable de la Souveraineté parlementaire. Par conséquent, chaque fois qu'on prétend qu'une disposition du Parlement de Victoria est en contradiction avec un Act du Parlement s'étendant à la colonie, le tribunal devant lequel le conflit est porté doit se prononcer sur la validité ou la constitutionnalité de la loi coloniale.

Un Parlement colonial peut aussi bien être un corps constituant qu'un corps législatif.

La Constitution de Victoria a été créée par le *Victoria Constitution Act, 1855* (18 and 19 Vict. c. 55). On pourrait donc s'attendre à ce que le Parlement de Victoria montrât cette « marque de subordination » qui consiste dans l'impuissance d'un corps législatif à changer les lois fondamentales ou constitutionnelles, ou (ce qui est la même chose) dans la distinction clairement établie entre les lois ordinaires que peut changer la législature, et les lois de la Constitution auxquelles elle ne peut toucher,

(1) Voyez dans Tarring, *Law relating to the Colonies*, 2e éd., p. 232-247, une liste de *statutes* impériaux qui concernent les colonies en général, et auxquels, par conséquent, nulle législation coloniale ne peut contrevenir.

tout au moins quand elle agit dans son caractère législatif ordinaire.

Mais cette proposition est difficilement confirmée par un examen des Acts créant la Constitution de Victoria. Si l'on compare le *Colonial Laws Validity Act, 1865*, s. 5., et le *Victoria Constitution Act, 1855* (18 and 19 Vict. c. 55, Sched I. sect. 60), on voit que le Parlement de Victoria peut modifier les articles de la Constitution. Ce pouvoir, tel qu'il découle d'un *statute* impérial, n'est d'ailleurs nullement incompatible avec la souveraineté légale du Parlement impérial. Bien qu'une loi de Victoria puisse modifier les articles de la Constitution, cette loi, en certains cas, doit être faite d'une manière différente de celle suivie pour les autres lois. La Constitution de Victoria contient une faible manifestation de la différence qui existe entre les lois fondamentales et les autres lois. Toutefois, cette manifestation est tellement timide qu'on peut vraiment affirmer que le Parlement de Victoria (comme beaucoup d'autres assemblées législatives coloniales), bien que subordonné, est cependant une assemblée législative et constituante (1). C'est une assemblée « subordonnée », parce que ses pouvoirs sont limités par la législation du Parlement impérial ; c'est une assemblée « constituante », parce qu'elle peut changer les articles de la Constitution de Victoria.

Motifs. A bien des points de vue, le pouvoir que possède le Parlement de Victoria de changer les articles de la Constitution mérite d'être noté.

Nous avons ici une preuve décisive qu'il n'existe aucune connexion nécessaire entre le caractère écrit et l'immutabilité d'une Constitution. La Constitution de Victoria se trouve dans un document écrit ; c'est une disposition législative. Ce-

(1) Voyez *supra*, p. 79. Comparez JENKS, *Government of Victoria*, p. 247-249. Cet auteur démontre qu'en fait le Parlement de Victoria a observé d'une façon très lâche les prescriptions de l'Act 18 and 19 Vict. c. 55. Sched. I, s. 60.

pendant, les articles de cette Constitution peuvent être changés par le Parlement qu'elle a créé, et changés presque comme toute autre loi, quoique d'une façon un peu différente. Cela peut sembler assez naturel mais des auteurs éminents emploient si souvent un langage qui suggère ou implique l'idée que la nature d'une loi est modifiée par le fait qu'elle est exprimée sous la forme d'un *statute*, qu'il vaut la peine de noter qu'une constitution contenue dans un *statute* n'est pas nécessairement une Constitution immuable. De plus, l'empressement avec lequel le Parlement anglais a concédé des pouvoirs constituants aux législatures coloniales démontre combien peu les Anglais font cette distinction entre les lois fondamentales et les lois non fondamentales, distinction qui apparaît dans presque toutes les Constitutions non seulement du Continent, mais aussi d'Amérique. L'explication semble être qu'en Angleterre nous avons été longtemps accoutumés à considérer le Parlement comme capable de changer toutes sortes de lois avec une égale facilité. Quand les hommes d'Etat anglais donnèrent un gouvernement parlementaire aux colonies, ils accordèrent donc aux législatures coloniales, presque comme une chose naturelle, le droit de s'occuper de toute loi, constitutionnelle ou non, concernant la colonie ; cette autorité fut soumise, bien entendu, à cette condition, tacite plutôt qu'expresse, qu'il ne pourrait en être fait usage d'une façon incompatible avec la suprématie du Parlement britannique. En résumé, les législatures coloniales sont, dans leurs sphères respectives, des copies du Parlement impérial. Elles sont, dans leurs propres sphères, des corps souverains, mais leur liberté d'action est contrôlée à raison de leur subordination au Parlement du Royaume-Uni.

On est amené à se poser la question suivante : Comment la grande liberté coloniale concédée à des pays comme Victoria a-t-elle été légalement conciliée avec la souveraineté impériale? Comment sont évités les conflits contre les législations impériale et coloniale.

La question est un peu en dehors de notre sujet ; elle n'y est pas réellement étrangère, et vaut bien une réponse. Elle ne sera pas difficile à trouver, si nous gardons présent à l'esprit le véritable caractère de la difficulté à expliquer.

Le problème ne consiste pas à déterminer quels sont les moyens par lesquels le Gouvernement anglais garde les colonies sous sa sujétion, ou maintient la souveraineté politique de la Grande-Bretagne. C'est là une question politique étrangère au sujet de ce livre.

La question est la suivante. En admettant que la loi doive être obéie dans tout l'Empire Britannique, comment concilie-t-on la liberté législative coloniale avec la souveraineté législative du Parlement ? Comment le Parlement britannique et les législatures coloniales évitent-elles les empiètements sur leurs sphères respectives ?

On pensera que la réponse à cette question n'est pas inutile, si l'on remarque que dans des confédérations, telles que les Etats-Unis ou le Dominion du Canada, les tribunaux sont constamment occupés à déterminer les frontières qui séparent l'autorité législative du gouvernement central d'une part, de celle des législatures d'autre part.

Conflits écartés par 1° la suprématie du Parlement Britannique.

On peut trouver paradoxale l'affirmation que la suprématie légale reconnue du Parlement est la cause majeure du large pouvoir législatif accordé aux Assemblées coloniales, et cependant elle est strictement vraie.

Les Constitutions des colonies dépendent directement ou indirectement des *statutes* impériaux. Aucun jurisconsulte ne conteste que le Parlement puisse abolir légalement une Constitution coloniale, ou que le Parlement puisse, à tout moment, légiférer pour les colonies et abroger ou infirmer toute loi coloniale. De plus, le Parlement passe constamment des Acts concernant les colonies ; les tribunaux coloniaux (2), de même que les tribunaux anglais, admettent complètement le principe qu'un *statute* du Parlement Im-

(1) Voyez Todd, *Parliamentary Government*, p. 168-192.

périal est obligatoire pour toute partie des possessions britanniques auxquelles il est destiné. Mais cela une fois admis, il devient apparent qu'il est de peu de nécessité de définir ou de limiter la sphère de la législation coloniale. Si un Act du Parlement de Victoria contredit un *statute* impérial, il est nul au point de vue légal ; et si un Act du Parlement de Victoria, quoique n'enfreignant aucun *statute*, était si opposé aux intérêts de l'Empire qu'il n'aurait pas dû être passé, le Parlement britannique peut rendre l'Act de nul effet au moyen d'un *statute* impérial.

2° Par le droit de veto.

Ce moyen, toutefois, est rarement nécessaire, s'il l'est jamais, car le Parlement exerce l'autorité sur la législation coloniale, en règlant l'emploi du droit de « veto » de la Couronne aux Acts coloniaux. Il y a là un point qui demande une petite explication.

Le droit de la Couronne de refuser son assentiment aux bills passés par les Chambres du Parlement est, en pratique, tombé en désuétude (1).

Le pouvoir de la Couronne de refuser son assentiment ou d'opposer son veto aux bills des législatures coloniales repose sur une base différente. C'est virtuellement, quoique non expressément, le droit que possède le Parlement im-

(1) Cette question a été discutée — voyez Hearn, 2e éd., p. 63, — mais on admet qu'elle est correcte. Ce qu'on appelle « veto » n'a jamais été employé à l'égard d'un bill public depuis l'accession de la maison de Hanovre. Quand George III voulut arrêter le vote du célèbre *Indian Bill*, il s'abstint d'user du droit de la Couronne d'opposer son veto à la législation proposée ; il employa son influence dans la Chambre des lords pour obtenir le rejet de la mesure. On ne peut donner de preuve plus solide de ce fait que le droit de veto était déjà tombé en désuétude il y a plus d'un siècle. Mais dire qu'un pouvoir est pratiquement hors d'usage n'implique pas l'assertion qu'il ne pourrait être remis en vigueur dans aucune circonstance imaginable. Le lecteur doit consulter un excellent article du professeur Orelli de Zurich sur toute la question du veto et les différents sens dans lesquels cette expression est employée ; on trouvera cet article au mot « Veto » dans l'*Encyclopedia Britannica*, XXIV, p. 208 (9e éd.).

périal de limiter l'indépendance législative coloniale ; ce droit est fréquemment exercé.

Cet obstacle à la législation coloniale s'exerce de deux manières différentes (1).

(1) L'extrait suivant des *Rules and Regulations* publiés par le *Colonial Office* fera mieux comprendre la manière dont s'exerce le pouvoir de veto sur la législation coloniale :

« *Rules and Regulations*, chapitre III. — § 1. *Conseils législatifs et assemblées.*

48. — Dans toute colonie, le Gouverneur a le droit de donner ou de refuser son assentiment aux lois votées par les autres branches ou membres de la législature ; jusqu'à ce que cet assentiment soit donné, aucune loi n'est valable ou obligatoire.

49. — En certains cas, les lois sont votées avec des clauses suspensives, c'est-à-dire que, bien que le Gouverneur y ait donné son assentiment, elles ne peuvent entrer en vigueur ou avoir d'effet dans la colonie avant qu'elles n'aient été spécialement confirmées par Sa Majesté; dans d'autres cas, le Parlement a, dans le même but, investi le Gouverneur du pouvoir de réserver des lois pour l'assentiment de la Couronne, au lieu de le leur donner lui-même ou de le leur refuser.

50. — Toute loi ayant reçu l'assentiment du Gouverneur (à moins qu'elle ne contienne une clause suspensive) entre en vigueur soit immédiatement, soit à l'époque spécifiée dans la loi elle-même. Mais la Couronne retient le pouvoir de rejeter la loi, et si ce pouvoir est exercé..... la loi perd sa force à partir du jour où ce rejet a été publié dans la colonie.

51. — Dans les colonies ayant des Assemblées représentatives, le rejet d'une loi ou l'assentiment de la Couronne à un bill réservé sont signifiés par ordonnance en Conseil. La confirmation d'un Act promulgué avec une clause suspensive n'est pas signifiée par ordonnance en Conseil, à moins que ce procédé de confirmation soit requis par les termes de la clause suspensive elle-même, ou par quelque disposition spéciale de la constitution de la colonie.

52. — Dans les colonies de la Couronne, l'approbation ou le rejet d'une loi sont généralement signifiés par dépêche.

53. — Dans quelques cas, une période est impartie, à l'expiration de laquelle les dispositions législatives locales, bien que non rejetées expressément, cessent d'avoir force de loi dans la colonie, à moins qu'avant cette époque la confirmation de Sa Majesté ait été signifiée ; mais la règle générale est autre.

54. — Dans les colonies possédant des Assemblées représentatives,

Le gouverneur d'une colonie, Victoria, par exemple peut directement refuser son assentiment à un bill passé par les deux Chambres du Parlement de Victoria. Dans ce cas, le bill est définitivement rejeté, tout comme le serait un bill qui aurait été rejeté par le Conseil colonial, ou encore un

Comment s'exerce le droit de veto.

les lois paraissent être faites par la Reine ou par le Gouverneur au nom de Sa Majesté ou quelquefois par le Gouverneur seul, sans renvoi exprès à Sa Majesté, avec l'avis et le consentement du Conseil et de l'Assemblée. Ces lois sont presque invariablement désignées sous le nom d'Acts. Dans les colonies n'ayant pas d'Assemblées représentatives, les lois sont désignées sous le nom d'ordonnances et peuvent être faites par le Gouverneur suivant l'avis et le consentement du Conseil législatif (ou de la cour de police dans la Guinée Britannique).

55. — Dans les îles de l'Inde occidentale ou dans les établissements africains faisant partie d'un gouvernement général, tout bill ou projet d'ordonnance doit être soumis au Gouverneur général avant de recevoir l'assentiment du Lieutenant gouverneur ou de l'administrateur. Si le Gouverneur général considère un amendement comme indispensable, il peut demander que cet amendement soit introduit avant que la loi n'entre en vigueur ; il fait encore autoriser l'officier administrateur à approuver le bill ou projet d'ordonnance moyennant l'engagement exprès de la législature de réaliser la recommandation du Gouverneur général par une disposition additionnelle.

Le « veto », on le voit, peut s'exercer par l'une de deux méthodes essentiellement différentes : 1° par le refus de l'assentiment du Gouverneur ; 2° par l'exercice du pouvoir royal de rejeter ces lois, alors même qu'elles sont consenties par le Gouverneur. De plus le Gouverneur peut réserver des bills pour l'examen royal. Et comme les lois coloniales sont quelquefois promulguées avec une clause suspendant leur entrée en vigueur jusqu'à la signification du consentement royal, le frein à la législation coloniale peut s'exercer sous quatre formes différentes :

1° Le refus de l'assentiment du Gouverneur à un bill.

2° La mise en réserve d'un bill pour l'examen de la Couronne, suivi du refus de l'assentiment royal.

3° L'insertion dans un bill d'une clause en retardant l'entrée en vigueur jusqu'à la signification de l'assentiment royal et l'absence de celui-ci.

4° Le rejet par la Couronne d'une loi votée par le Parlement colonial avec le consentement du Gouverneur. — Toutefois, le lecteur

bill passé par les Chambres du Parlement anglais si la Couronne exerçait la prérogative tombée en désuétude de refuser l'assentiment royal. Le gouverneur peut aussi, sans refuser son assentiment, réserver le bill pour être soumis à la Couronne. Dans ce cas, le bill n'entrera en vigueur que lorsqu'il aura reçu l'assentiment royal, qui est, en fait, l'assentiment du ministère anglais, et par conséquent du Parlement impérial.

Le gouverneur, d'autre part, peut, comme représentant de la Couronne, donner son assentiment à un bill de Victoria. Alors le bill entre en vigueur dans Victoria. Cependant ce bill, bien qu'il soit momentanément un Act valable, n'est pas encore une loi définitive, même en Victoria, puisque la Couronne peut, nonobstant l'assentiment du gouverneur, rejeter l'Act colonial. Le cas est ainsi exposé par M. Todd : « Un gouverneur possède, comme représentant de la Couronne, le droit de donner l'assentiment « royal aux bills ; néanmoins cet Act n'est pas définitif, la « Couronne elle-même ayant, en fait, un second veto. « Tous les *statutes* approuvés par le gouverneur d'une colonie, entrent en vigueur immédiatement, à moins qu'ils « ne contiennent soit une clause suspendant leur entrée en « vigueur jusqu'à la promulgation d'une proclamation ou « approbation par la reine en Conseil, soit quelque « autre disposition spéciale contraire, mais le gouverneur

notera la différence essentielle entre les trois premiers et le dernier procédé d'arrêter la législature coloniale. Par les trois premiers, une loi proposée et votée par la législature coloniale n'entre jamais en vigueur dans la colonie. Par le dernier procédé, une loi coloniale qui est entrée en vigueur dans la colonie est annulée ou infirmée par la Couronne depuis la date de cette infirmation. Dans plus d'une colonie, ce rejet, en vertu de l'Act de Constitution ou des lettres patentes, doit être signifié dans les deux ans. Voir le British North America Act, 1867, sec. 56. Comparez Australian Constitutions Act, 1842 (5 et 6 Victoria, c. 76, secs. 32-33) ; Australian Constitutions Act, 1850 (13 et 14 Vict. c. 59 et le Victoria Constitution Act, 1855 (18 et 19 Vict. c. 55, sec. 3).

« doit transmettre une copie de l'Act au secrétaire d'Etat « pour les colonies ; et la reine en Conseil peut, dans les « deux années qui suivent la réception, rejeter cet Act (1). »

Il résulte donc de cet état de choses que la législation coloniale est sujette à un veto réel de la part du gouvernement impérial ; aucun bill que le ministère anglais penserait devoir être rejeté pour la sécurité des intérêts de l'Empire ne peut, bien que passé par la législature de Victoria ou de toute autre colonie, entrer définitivement en vigueur. Le gouvernement national a le moyen de rejeter ou d'infirmer toute loi coloniale qui, dans sa lettre ou dans son esprit, serait en opposition avec la législation parlementaire ; on peut citer un grand nombre d'Acts qui, pour un motif ou pour un autre, n'ont pas été approuvés ou ont été rejetés par la Couronne. En 1868, la Couronne refusa son assentiment à un Act canadien réduisant le traitement du gouverneur général (2). En 1872, refus par la Couronne d'approuver un Canadian Copyright Act, parce que certaines parties de cet Act étaient en conflit avec la législation impériale. En 1873, un Act canadien fut rejeté comme contraire aux termes exprès du British North America Act, 1868 ; pour des motifs semblables, un Canadian Shipping Act fut rejeté en 1878 (3). De même, la Couronne a opposé son veto aux Acts australiens arrêtant l'immigration chinoise. Des Acts passés par les législatures coloniales accordent le divorce pour adultère de la part du mari et autorisent le mariage avec la sœur d'une épouse décédée. Ces Acts, bien que non incompatibles avec la ligne générale de notre politique coloniale, ont été rejetés par la Couronne, c'est-à-dire, en fait, par le gouvernement national.

(1) Todd, *Parliam. Government in the British Colonies*, p. 137.

(2) Todd, *Parliamentary Government in the British Colonies*, p. 144.

(3) *Ibid.*, p. 147, 150.

Ainsi, la réponse générale à cette question : comment concilie-t-on légalement la liberté de législation qui appartient aux colonies avec la souveraineté impériale ? est la suivante : la reconnaissance complète de la suprématie du Parlement prévient la nécessité de limiter rigoureusement l'autorité des législatures coloniales ; le gouvernement national, qui représente en fait le Parlement, conserve, par l'emploi du veto de la Couronne, le pouvoir de prévenir des conflits entre les lois impériales et coloniales. On doit ajouter à ceci que les traités impériaux lient les colonies et que le *treaty making power*, pour employer une expression américaine, réside dans la Couronne ; il est, par conséquent, exercé par le gouvernement national d'accord avec les vœux des Chambres du Parlement, ou plus strictement de la Chambre des Communes, tandis que l'autorité de faire des traités n'est possédée par aucun gouvernement colonial (1), sauf le cas où elle est expressément accordée par Act du Parlement.

On observera cependant que la législature d'une *self governing* colonie est libre de déterminer s'il y a lieu de faire des lois nécessaires pour ramener à effet un traité conclu entre le gouvernement impérial et une puissance étrangère ; de plus, qu'il peut en pratique être très difficile de ramener à effet, dans les limites d'une colonie, les termes d'un traité relatif par exemple à l'extradition des criminels, auquel le sentiment colonial serait opposé. Mais cela ne modifie pas le principe de droit qu'une colonie est liée par les traités conclus par le gouvernement impérial et ne possède pas, sauf disposition spéciale d'un Act du Parlement, l'autorité de conclure des traités avec une puissance étrangère.

La politique du gouvernement impérial est de ne pas s'immiscer dans l'action des colonies.

Quiconque désire apprécier justement le caractère et l'étendue du contrôle exercé par la Grande-Bretagne sur la

(1) Voyez Todd, *Parl. Govern. in the Bristih Colon.*, p. 192-218.

législation coloniale doit avoir deux points bien présents à l'esprit. D'abord, la tendance du gouvernement impérial est de ne s'immiscer, en règle politique, que le moins possible dans l'action des colonies, soit en matière de législation, soit autrement ; ensuite, les Acts coloniaux, même quand ils sont finalement consentis par la Couronne, sont, comme on l'a déjà remarqué, nuls s'ils sont en contradiction avec un Act du Parlement s'appliquant à la colonie. La politique impériale de non intervention dans les affaires locales des dépendances britanniques se combine donc avec l'autorité législative suprême que possède le Parlement impérial pour rendre difficiles les empiètements du Parlement britannique dans la sphère de la législation coloniale, ou par les Parlements coloniaux dans le domaine de la législation impériale (1).

II. — *Législatures étrangères non-souveraines.*

Législatures non-souveraines d'États indépendants.

Nous voyons sans difficulté que les Parlements même de ces colonies, telles que le Dominion du Canada, qui forment pour la plupart des Etats presque indépendants, ne sont pas en réalité des législatures souveraines. Cela se voit aisément, parce que le Parlement souverain de la Grande-Bretagne, qui légifère pour l'Empire Britannique tout entier, est visible à l'arrière, et parce que les colonies, malgré leur grande liberté d'action, n'agissent pas comme des puissances indépendantes vis-à-vis des Etats étrangers ; le Parlement d'une dépendance ne peut être lui-même un corps souverain. Il est plus difficile, pour les Anglais, de concevoir que l'Assemblée législative d'une nation indépendante ne peut être une Assemblée souveraine. Nos vues politiques sont, en réalité, tellement basées sur l'idée de l'omnipo-

(1) Voir *supra*, p. 92 note 2.

tence parlementaire, que la situation d'un Parlement représentant une nation indépendante et qui, pourtant, n'est pas lui-même un pouvoir souverain, nous apparaît comme exceptionnelle et anormale. Cependant, quiconque examinera les Constitutions des pays civilisés trouvera que les Assemblées législatives des grandes nations sont, ou ont été, en bien des cas, des corps législatifs sans être des corps constituants. Pour déterminer si, dans un cas donné, une législature étrangère est ou n'est pas un pouvoir souverain, nous devrons examiner la Constitution de l'Etat auquel elle appartient et rechercher si la législature en question porte l'une des marques de la subordination. Cet examen démontrera, dans beaucoup ou dans la plupart des cas, qu'une Assemblée souveraine en apparence est en réalité un corps législatif non souverain.

France. La France a, dans les cent dernières années, essayé au moins douze Constitutions (1).

Ces formes diverses de gouvernement ont eu, en général, parmi toutes leurs différences, un trait commun. La plupart d'entre elles ont été basées sur la reconnaissance d'une distinction essentielle entre les lois constitutionnelles ou « fondamentales », destinées à demeurer immuables ou à n'être modifiables qu'avec grande difficulté, et les lois « ordinaires » qui pouvaient être changées par la législature ordinaire suivant la procédure législative ordinaire. Donc, sous les Constitutions que la France a adoptées à diverses reprises, le Parlement ordinaire ou corps législatif n'a pas été une législature souveraine.

Monarchie constitutionnelle de Louis-Philippe. La monarchie constitutionnelle de Louis-Philippe, dans son apparence extérieure du moins, fut copiée sur la monarchie constitutionnelle de l'Angleterre. On ne pourrait trouver dans la Charte un seul mot qui limitât expressé-

(1) Demombynes. — *Les Constitutions européennes*, t. II, p. 1-5, 2e éd. Voyez la note 1, *Appendice*, Rigidité des Constitutions françaises.

ment l'autorité législative possédée par la Couronne et les deux Chambres ; certainement, il semblerait possible à un Anglais de soutenir que, sous la dynastie des Orléans, le Parlement possédait la souveraineté. Cependant, cette façon de voir n'était pas celle des jurisconsultes français.

« Cette immutabilité de la Constitution en France, écrit
« Tocqueville, est une conséquence forcée de nos lois...
« Comment donc le roi, les pairs et les députés, en se réu-
« nissant, pourraient-ils changer quelque chose à une loi
« en vertu de laquelle seule ils gouvernent ! Hors de la
« Constitution, ils ne sont rien ; sur quel terrain se place-
« raient-ils donc pour changer la Constitution ? De deux
« choses l'une : ou leurs efforts sont impuissants contre la
« Charte qui continue à exister en dépit d'eux, et alors ils
« continuent à régner en son nom ; ou ils parviennent à
« changer la Charte, et alors, la loi par laquelle ils existaient
« n'existant plus, ils ne sont plus rien eux-mêmes. En dé-
« truisant la Charte, ils se sont détruits. — Cela est bien
« plus visible encore dans les lois de 1830 que dans celles
« de 1814. En 1814, le pouvoir royal se plaçait en quelque
« sorte en dehors et au-dessus de la Constitution. Mais en
« 1830 il est, de son aveu, créé par elle, et n'est absolument
« rien sans elle. — Ainsi donc une partie de notre Constitu-
« tion est immuable, parce qu'on l'a jointe à la destinée
« d'une famille ; et l'ensemble de la Constitution est égale-
« ment immuable, parce qu'on n'aperçoit point de moyens
« légaux de la changer. — Tout ceci n'est point applicable
« à l'Angleterre. L'Angleterre n'ayant point de Constitution
« écrite, qui peut dire quand on change sa Constitu-
« tion ? » (1)

Le raisonnement de Tocqueville (2) ne peut convaincre

(1) A. de Tocqueville. *Œuvres complètes*, I, p. 311 ; — la *Démocratie en Amérique*, 2e édit, I, App. p. 330-331.

(2) La thèse de Tocqueville est certainement paradoxale, car, en fait, une disposition de la Charte, art. 23, réglant la nomination des Pairs,

un Anglais ; mais la faiblesse de son argumentation est, par elle-même, une preuve évidente de l'influence exercée sur l'opinion française par la doctrine qu'elle est destinée à appuyer, à savoir, que la souveraineté parlementaire n'est pas une partie reconnue du constitutionnalisme français. Le dogme si naturellement accepté par les Anglais contredit cette idée de la différence essentielle entre les lois constitutionnelles et les autres lois, idée qui semble dominer fortement la plupart des politiciens et des législateurs étrangers.

République de 1848.

La République de 1848 reconnaît expressément cette distinction ; pas un seul article de la Constitution proclamée le 4 novembre 1848 ne pouvait être modifié de la même façon qu'une loi ordinaire. L'Assemblée législative siégeait pour trois ans. Dans la dernière année de son existence, et alors seulement, elle pouvait, par une majorité des 3/4, et non autrement, convoquer un corps constituant ayant le pouvoir de modifier la Constitution. Cette Assemblée constituante et souveraine différait numériquement, et à d'autres points de vue, de la législature non souveraine ordinaire.

République actuelle.

Les Assemblées de la République actuelle exercent une autorité plus directe que les Chambres du Parlement anglais ; car la Chambre des députés française exerce une influence plus immédiate sur la nomination des ministres, et prend une plus large part dans les fonctions exécutives du gouvernement, que notre Chambre des Communes. De plus, le Président ne possède même pas un droit de veto théorique. Cependant, malgré tout, le Parlement français n'est pas une Assemblée souveraine ; car il est lié par les articles de la Constitution d'une façon inconnue à notre Parlement. Les articles de la Constitution, ou lois « fondamentales », sont dans une situation totalement différente de la loi ordinaire du pays. En vertu de l'art. 8 de la Constitu-

fut modifiée par le procédé ordinaire de la législation. Voyez la loi du 29 déc. 1831, HÉLIE, *Les Constitutions de la France*, p. 1006.

tion, aucune de ces dispositions fondamentales ne peut être légalement changée autrement que d'après les règles suivantes.

Art. 8. — Les Chambres auront le droit par délibérations séparées, prises dans chacune à la majorité absolue des voix soit spontanément, soit sur la demande du Président de la République, de déclarer qu'il y a lieu de reviser les lois constitutionnelles.

Après que chacune des deux Chambres aura pris cette résolution, elles se réuniront en Assemblée nationale pour procéder à la revision.

Les délibérations portant revision des lois constitutionnelles, en tout ou en partie, devront être prises à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée nationale (1).

Le pouvoir législatif suprême n'est donc pas, sous la Ré-

(1) Plouard, *Les Constitutions françaises*, p. 280. Voyez *La Constitution française* de 1875 par MM. Alph. Bard et Robiquet, p. 374, 2e éd. Un exemple frappant de la différence entre le constitutionnalisme français et le constitutionnalisme anglais se trouve dans la divergence d'opinion qui existe entre les auteurs français sur la réponse à la question de savoir si les Chambres françaises, lorsqu'elles siègent ensemble, ont constitutionnellement le droit de changer la Constitution. La question semble à un Anglais admettre difficilement la discussion, car l'art. 8 des lois constitutionnelles prescrit, en propres termes, que ces lois peuvent être revisées, de la manière fixée dans cet article, par les Chambres siégeant ensemble en Assemblée Nationale. En conséquence, beaucoup de publicistes français affirment, comme le ferait un jurisconsulte anglais, que l'Assemblée est un corps aussi bien constituant que législatif et est investie du droit de changer la Constitution (Moreau, *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, 1900, p. 375.) Toutefois, une autorité très éminente soutient que cette vue est erronée, et qu'en dépit des termes de la Constitution, le droit suprême d'amender la Constitution doit être directement exercé par le peuple français ; par suite, que toute altération des lois constitutionnelles par l'Assemblée manque au moins de validité morale tant qu'elle n'est pas ratifiée par le vote direct des électeurs (Borgeaud, *Etablissement et revision des Constitutions*, p. 303-307).

publique, confié au Parlement ordinaire des deux Chambres, mais à une « Assemblée nationale », ou Congrès, composé de la Chambre des députés et du Sénat siégeant ensemble.

Différence entre les constitutions flexibles et les rigides.

En somme, les diverses Constitutions de la France, qui sont dans ce sens des types excellents du système continental (1), démontrent, si on les compare avec l'élasticité ou « flexibilité » des institutions anglaises, cette caractéristique qui peut être convenablement appelée « rigidité » (2).

Il est bon ici, puisque nous cherchons à comprendre la Constitution de notre propre pays, l'Angleterre, de rendre parfaitement claire pour nous-mêmes la distinction déjà faite entre une Constitution « flexible » et une Constitution « rigide ».

Constitution flexible.

Une Constitution « flexible » est une Constitution en vertu de laquelle toute loi, quelle qu'elle soit, peut être légalement changée avec la même facilité et de la même manière par un seul et même corps. La « flexibilité » de notre Constitution consiste dans le droit de la Couronne et des deux Chambres de modifier ou d'abroger une loi quelconque; elles peuvent changer l'ordre de succession à la Couronne ou abroger les Acts d'Union de la même façon qu'elles peuvent passer un Act permettant à une Compagnie de créer un nouveau chemin de fer d'Oxford à Londres.

(1) Nulle Constitution ne mérite plus d'être étudiée, à cet égard comme à d'autres, que la Constitution de la Belgique. Bien que composée sur le modèle de l'Angleterre, elle rejette ou omet le principe de la Souveraineté parlementaire. Le Parlement ordinaire ne peut rien changer à la Constitution; c'est un corps législatif, ce n'est pas un corps constituant : il peut déclarer qu'il y a lieu de modifier une disposition particulière de la Constitution; cela fait, il est *ipso facto* dissous (*après cette déclaration les deux Chambres sont dissoutes de plein droit*). Le nouveau Parlement élu a le droit de changer l'article de la Constitution qui a été déclaré susceptible de modification (*Constitution de la Belgique*, art. 131, 71.)

(2) Voyez la note I, *Appendice*, Rigidité des Constitutions françaises.

Donc, chez nous, des lois sont appelées constitutionnelles, parce qu'elles concernent des sujets supposés affecter les institutions fondamentales de l'Etat, et non pas parce qu'elles sont légalement plus sacrées ou plus difficiles à changer que les autres lois. Et, en fait, la signification du mot « constitutionnel » est si vague en Angleterre que le terme « loi ou disposition constitutionnelle » est rarement appliqué à un *statute* anglais pour définir son caractère.

Constitutions rigides

Une Constitution « rigide » est une Constitution en vertu de laquelle certaines lois, connues généralement comme lois fondamentales ou constitutionnelles, ne peuvent être changées de la même manière que les lois ordinaires. La « rigidité » des Constitutions belge ou française consiste dans l'absence de tout droit, pour les Parlements belge ou français, de modifier ou d'abroger, selon leur pouvoir ordinaire, certaines lois définies appelées constitutionnelles ou fondamentales. Dans une Constitution rigide, le terme « constitutionnel » appliqué à une loi a un sens parfaitement défini. Il signifie qu'une disposition particulière appartient aux articles de la Constitution et ne peut être changée légalement avec la même facilité et de la même façon que les lois ordinaires. Les articles de la Constitution comprennent, sans doute, généralement quoique non invariablement, toutes les lois les plus importantes et les plus fondamentales de l'Etat. Mais on ne peut certainement pas affirmer que, lorsqu'une Constitution est rigide, tous ses articles se réfèrent à des questions de suprême importance. La règle d'après laquelle le Parlement français doit se réunir à Versailles fut, pendant un certain temps, l'une des lois constitutionnelles de la République française. Cette disposition, quoique pratiquement importante, n'aurait cependant jamais été appelée constitutionnelle, à raison de son caractère propre ; elle n'était constitutionnelle que pour ce motif qu'elle figurait dans les articles de la Constitution (1).

(1) Les termes « flexibles » et « rigides » (suggérés par mon ami,

Le contraste entre la flexibilité de la Constitution anglaise et la rigidité de presque toute les Constitutions étrangères soulève deux questions intéressantes.

La rigidité de la Constitution garantit-elle sa permanence ?

1° La rigidité d'une Constitution garantit-elle sa permanence et confère-t-elle aux institutions fondamentales de l'Etat une immutabilité pratique ?

L'expérience de l'histoire fournit à cette question une réponse incertaine.

En quelques cas, le fait que certaines lois ou institutions d'un Etat ont été placées en dehors de la sphère de la controverse politique a, apparemment, prévenu ce procédé d'innovation graduelle qui, en Angleterre, dans l'espace de soixante ans au plus, a transformé notre politique. La Constitution belge est restée, pendant plus d'un demi siècle, sans subir, au moins dans la forme, aucun changement important. La Constitution des Etats-Unis a duré plus de cent ans ; elle n'a eu à subir rien qui ressemble à la transformation générale éprouvée par la Constitution d'Angleterre, depuis la mort de George III (1).

M. Bryce) sont, on doit le remarquer, employés dans tout cet ouvrage sans aucune marque de louange ou de blâme. La flexibilité et l'élasticité de la Constitution anglaise, la rigidité et l'immutabilité de la Constitution des Etats-Unis par exemple, peuvent chacune être des qualités qui, au jugement des différents critiques, peuvent provoquer l'admiration ou la censure. Ce traité n'a rien à voir avec de tels jugements. Tout mon but est de rendre perceptible à mes lecteurs la différence exacte entre une Constitution rigide et une Constitution flexible. Mon objet n'est pas de donner une opinion quelconque sur la question de savoir si la flexibilité ou la rigidité d'un système politique donné est un avantage ou un inconvénient.

(1) Sans doute, la Constitution des Etats-Unis a, en réalité, bien que non dans la forme, changé en une bonne partie, depuis le commencement du XIXe siècle ; mais le changement a été effectué beaucoup moins par des amendements constitutionnels formellement édictés, que par le développement de coutumes ou d'institutions ayant modifié le fonctionnement de la Constitution sans en altérer les articles.

Mais si l'inflexibilité des lois constitutionnelles a empêché, dans certains cas, le procédé d'innovation graduelle et inconsciente par lequel sont minées les fondations d'une république, la rigidité des formes constitutionnelles a, en d'autres cas, provoqué la révolution.

Les douze Constitutions immuables de la France ont duré chacune une moyenne de moins de dix ans et ont fréquemment péri par la violence. La Monarchie de Louis-Philippe fut détruite sept ans après que Tocqueville eut remarqué qu'il n'existait aucun pouvoir capable de modifier légalement les articles de la Charte. Dans un cas notoire tout au moins, — et d'autres exemples du même phénomène pourraient être tirés des annales de la France révolutionnaire, — l'immutabilité de la Constitution fut la cause ou l'excuse d'une subversion violente. La meilleure excuse du Coup d'Etat de 1851 fut que, tandis que le peuple français souhaitait la réélection du Président, l'article de la Constitution requérant une majorité des 3/4 de l'Assemblée législative, en vue de changer la loi qui rendait la réélection du Président impossible, contrecarrait la volonté du peuple souverain. Si l'Assemblée républicaine avait été un Parlement souverain, Louis-Napoléon n'aurait pas eu l'excuse qui sembla justifier le crime du 2 Décembre, ni les quelques autres motifs qui l'engagèrent à le commettre.

On ne doit pas non plus regarder comme exceptionnels les périls qu'a attirés à la France l'immutabilité dont les hommes d'Etat de 1848 investirent la Constitution ; ils provinrent d'un défaut inhérent à toute Constitution rigide. Si l'on s'efforce de créer des lois qui ne peuvent être changées, c'est que l'on veut gêner l'exercice du souverain pouvoir ; on tend donc à mettre en conflit la lettre de la loi avec la volonté du pouvoir réellement suprême dans l'Etat. La majorité des électeurs français était, en vertu de la Constitution, le vrai souverain de la France ; mais la règle qui prévenait la réélection légale du Président mettait, en réalité, en conflit, la loi du pays avec la volonté de la majorité des

électeurs; elle produisait donc, comme c'est la tendance naturelle des Constitutions rigides, une opposition entre la lettre de la loi et les désirs du souverain.

Si l'inflexibilité des Constitutions françaises a provoqué la révolution, la flexibilité des institutions anglaises les a, au moins une fois, préservées d'un bouleversement violent. Celui qui étudie, maintenant, l'histoire du premier Reform Bill, voit bien qu'en 1832 l'autorité législative suprême du Parlement permit à la nation de faire une révolution politique sous couleur de réforme légale.

Bref, la rigidité d'une Constitution tend à gêner l'innovation graduelle; mais, précisément, parce qu'elle empêche le changement, elle peut, dans des circonstances défavorables, occasionner ou provoquer une révolution.

Quelles sont les garanties contre la législation inconstitutionnelle ?

2° Quelles sont les garanties qui, sous une Constitution rigide, peuvent être prises contre la législation inconstitutionnelle ?

La réponse générale à cette question (qui ne peut, naturellement, pas s'appliquer à un pays tel que l'Angleterre, gouverné par un Parlement souverain), c'est que deux méthodes peuvent être et ont été adoptées par les auteurs de la Constitution, dans le but de rendre impossible ou sans effet la législation inconstitutionnelle.

On peut s'en rapporter à la force de l'opinion publique et à l'équilibre ingénieux des pouvoirs politiques pour empêcher le vote par la législature de dispositions inconstitutionnelles. Ce système fait obstacle à la législation inconstitutionnelle au moyen de sanctions morales, qui se résolvent elles-mêmes dans l'influence du sentiment public.

On peut encore donner à quelque personne ou corps de personnes, et de préférence aux tribunaux, le pouvoir de se prononcer sur la constitutionnalité des actes législatifs et de les considérer comme nuls s'ils sont contraires à la lettre ou à l'esprit de la Constitution.

Ce système ne cherche pas tant à prévenir la législation

inconstitutionnelle qu'à la rendre inoffensive par l'intervention des tribunaux ; il repose au fond sur l'autorité des juges.

Cet exposé général des deux méthodes par lesquelles on peut essayer de garantir la rigidité d'une Constitution est difficilement intelligible sans exemples plus étendus. On le comprendra mieux, si l'on compare les différents systèmes politiques touchant la législature, présentés par deux classes différentes de constitutionnalistes.

Garanties fournies par les constitutionnalistes continentaux.

Les auteurs des Constitutions françaises et leurs disciples continentaux ont toujours, comme nous l'avons vu, attaché une importance capitale à la distinction entre les lois fondamentales et les autres lois ; ils ont donc constamment créé des Assemblées législatives possédant des pouvoirs « législatifs » sans avoir des pouvoirs « constituants ».

Les politiciens français ont donc été obligés d'imaginer des moyens de cantonner la législature ordinaire dans sa sphère propre. Leur façon de procéder a été caractérisée par une certaine uniformité ; ils ont tracé dans la Constitution les limites exactes imposées à l'autorité de la législature ; ils ont formulé comme articles de la Constitution tous les corps de maximes destinés à guider et à contrôler le cours de la législation ; ils ont pourvu, par des méthodes spéciales et sous des conditions spéciales, à la création d'un corps constituant qui, seul, aurait qualité pour reviser la Constitution. Bref, ils ont dirigé leur attention en vue d'empêcher la législature ordinaire de tenter d'empiéter sur les lois fondamentales de l'Etat ; mais, en général, ils ont compté sur le sentiment public (1), tout au moins sur des

(1) « Aucun des pouvoirs institués par la Constitution n'a le droit « de la changer dans son ensemble ni dans ses parties, sauf les ré- « formes qui pourront y être faites par la voie de la revision, con- « formément aux dispositions du titre VII ci-dessus.

« L'Assemblée nationale constituante en remet le dépôt à la fidélité « du corps législatif, du roi et des juges, à la vigilance des pères de « famille, aux épouses et aux mères, à l'affection des jeunes citoyens,

considérations politiques, pour amener la législature à respecter les restrictions imposées à son autorité ; d'ordinaire, ils ont omis de combiner un mécanisme pour annuler les dispositions inconstitutionnelles, ou pour en annuler l'effet.

Constitutions révolutionnaires françaises.

Ces traits du constitutionnalisme français sont surtout notables dans les trois premières expériences politiques françaises. La Constitution monarchique de 1791, la Constitution démocratique de 1793 et la Constitution directoriale de 1795 montrent, au milieu de leurs diversités, deux traits communs (1). Elles cantonnent, tout d'abord, le pouvoir de la législature en de très étroites limites ; sous le Directoire, par exemple, le Corps législatif ne pouvait pas changer de lui-même un seul des 377 articles de la Constitution ; et les prescriptions concernant la création d'une Assemblée constituante étaient si bien réglées que la moindre modification de l'un de ces articles n'aurait pu être effectuée dans une période de moins de neuf ans (2). D'un autre côté, aucune de ces Constitutions ne contenait la moindre allusion à la façon dont une loi devait être traitée quand elle était accusée de violer la Constitution. Il est vrai que leurs auteurs semblent avoir difficilement reconnu le fait que les actes

« au courage de tous les Français. » Constitution de 1791, tit. VII, art. 8.

Voilà les termes par lesquels l'Assemblée nationale confie la Constitution de 1791 à la protection de la nation. Il est fort possible, mais non certain, que la référence aux juges signifie, à mots couverts, que les tribunaux doivent annuler ou considérer comme nulles les lois inconstitutionnelles. Sous la Constitution de l'an VIII, le Sénat eut l'autorité d'annuler la législation inconstitutionnelle. Mais cela constituait plutôt un veto à ce que nous appellerions des bills en Angleterre, qu'un pouvoir d'invalider des lois dûment promulguées. Voyez la Constitution de l'an VIII. Tit. V, art. 26, 28. HÉLIE, *Les Constitutions de la France*, p. 579.

(1) Voyez *Appendice*, note I. Rigidité des Constitutions françaises.

(2) Voyez la Constitution de 1795, tit. XIII, art. 338. HÉLIE, *Les Constitutions de la France*, p. 463.

de la législature peuvent, sans qu'il y ait contradiction formelle avec la Constitution, être pourtant d'une constitutionnalité douteuse, et que certains moyens auraient été nécessaires pour déterminer si une loi donnée était ou non opposée aux principes de la Constitution.

Constitution de la République actuelle.

Ces caractères des Constitutions révolutionnaires ont été reprises dans l'œuvre des derniers constitutionnalistes français. Sous la présente République française, il existe un certain nombre de lois — non pas en grand nombre il est vrai — que le Parlement ne peut changer; de plus — ce qui peut-être est de plus grande conséquence — le corps que l'on appelle le Congrès (1) pourrait, à un moment quelconque, augmenter le nombre des lois fondamentales et, par là, restreindre grandement l'autorité des Parlements futurs. Cependant, la Constitution ne contient aucun article prévoyant le cas où un Parlement ordinaire excéderait ses pouvoirs constitutionnels. En fait, quiconque a présent à l'esprit le respect témoigné en France, depuis l'époque de la Révolution, à la législation des gouvernements *de facto*, et les traditions de l'autorité judiciaire française, affirmera, en toute confiance, qu'une disposition votée par les Chambres, promulguée par le Président et publiée dans le *Bulletin des Lois* sera considérée comme valable par tout tribunal de la République.

Les articles des constitutions continentales sont-ils des « lois »?

Il en découle de sérieuses conséquences. Les restrictions à l'action de la législature, inscrites dans la Constitution française, ne sont pas des lois en réalité, parce que ce ne sont pas des règles qui seront sanctionnées en dernière analyse par les tribunaux. La vérité, c'est que ce sont des maximes de morale politique, dont toute la force vient de ce qu'elles sont inscrites formellement dans la Constitution, et de l'appui qu'elles trouvent dans l'opinion publique.

(1) Ce terme est employé par les auteurs français, bien qu'il ne se trouve pas dans les *lois constitutionnelles*; on peut plutôt conclure que le terme exact pour désigner un Congrès de ce genre est celui d'*Assemblée nationale*.

Ce qui est vrai de la Constitution de la France s'applique avec plus ou moins de force aux autres systèmes politiques formés sous l'influence des idées françaises. La Constitution belge, par exemple, limite l'action du Parlement non moins que la Constitution républicaine de la France. Mais il est au moins douteux que les constitutionnalistes belges aient prévu un moyen quelconque d'annuler les lois portant atteinte aux droits (par exemple, le droit de liberté de la parole) « garantis » aux citoyens belges. Les juristes belges maintiennent, en théorie du moins, qu'une loi du Parlement, contraire à un article quelconque de la Constitution, devrait être considérée comme nulle par les tribunaux. Mais durant les 70 années d'indépendance de la Belgique, jamais un tribunal, à ce que l'on dit, n'a prononcé un jugement sur la constitutionnalité d'une loi du Parlement. On peut soutenir que c'est la preuve que le Parlement a toujours respecté la Constitution ; à coup sûr, c'est la preuve que, dans des circonstances favorables, des déclarations solennelles de droits peuvent, par leur influence sur le sentiment populaire, posséder un plus grand poids qu'on ne leur en attribue généralement en Angleterre ; mais aussi, cela suggère l'idée qu'en Belgique, comme en France, les restrictions à l'autorité parlementaire ont tout leur appui dans le sentiment moral ou politique et sont, au fond, plutôt des opinions constitutionnelles que des lois.

Il est vrai que, pour un critique anglais, l'attitude des hommes d'Etat continentaux et surtout des révolutionnaires envers la législature ordinaire a un air de paradoxe. Ils semblent redouter presque autant de laisser l'autorité de la législature ordinaire sans entraves, que de donner les moyens d'empêcher la législature de franchir les limites imposées à son pouvoir. L'explication de cette contradiction apparente se trouve dans les deux sentiments qui ont influencé les auteurs des Constitutions françaises depuis la Révolution : idée exagérée de l'effet produit par les Déclarations générales de droits, et défiance déclarée de toute

intervention des juges dans la sphère de la politique (1). Nous verrons dans un prochain chapitre que le droit public de la France est radicalement influencé par l'opinion, presque universelle parmi les Français, que les tribunaux ne doivent pas être admis à s'immiscer d'une façon quelconque dans les affaires de l'Etat, ni dans tout ce qui concerne le mécanisme gouvernemental (2).

Garanties fournies par les fondateurs des Etats-Unis.

Pour des raisons qui seront exposées dans le chapitre suivant, les auteurs de la Constitution américaine ont été, plus que les Français, désireux de limiter l'autorité de chaque corps législatif de la République. De plus, ils ont partagé la foi des politiciens continentaux dans la valeur des Déclarations générales de droits. Mais, contrairement aux constitutionnalistes français, ils se sont efforcés moins de prévenir le Congrès et les autres législatures de faire des lois excédant leurs pouvoirs, que d'inventer des moyens par lesquels on peut annuler l'effet des lois inconstitutionnelles ; ils sont arrivés à ce résultat, en obligeant tout juge de l'Union à considérer comme nulle toute disposition violant la Constitution ; ils ont ainsi donné aux restrictions à l'autorité législative du Congrès ou des législatures d'Etat, inscrites dans la Constitution, le caractère de lois véritables, c'est-à-dire de règles sanctionnées par les tribunaux. Ce système, qui fait des juges les gardiens de la Constitution, est la seule garantie sérieuse qui ait été inventée contre la législation inconstitutionnelle.

(1) A. de Tocqueville. — *Œuvres complètes*, I, p. 167-168.
(2) Voy. chap. xii.

CHAPITRE III

SOUVERAINETÉ PARLEMENTAIRE ET FÉDÉRALISME

Je me propose dans ce chapitre de mettre en lumière la nature de la souveraineté parlementaire, telle qu'elle existe en Angleterre, en la comparant avec le système de gouvernement connu sous le nom de Fédéralisme, tel qu'il fonctionne dans plusieurs parties du monde civilisé et spécialement aux Etats-Unis de l'Amérique du Nord (1).

Le fédéralisme sera mieux compris par l'étude de la Constitution des Etats-Unis.

On trouve en effet aujourd'hui trois autres exemples notables de gouvernement fédéral : la Confédération suisse, le Dominion du Canada et l'Empire Allemand. Mais bien que l'on puisse tirer, pour notre sujet, des éclaircissements de l'étude des institutions de chacun de ces Etats, il sera plus profitable pour nous de concentrer, dans ce chapitre, toute notre attention sur les institutions de la grande République américaine. Ceci pour deux raisons. Tout d'abord l'Union présente le type le plus complètement développé du fédéralisme. Tous les traits distinctifs de ce système de gouvernement et surtout le contrôle du pouvoir législatif par le judiciaire apparaissent ici dans leur forme la plus saillante et la plus parfaite. La Confédération suisse (2)

(1) Pour tout ce qui concerne le Fédéralisme américain, le lecteur consultera M. Bryce, *La République américaine*; pour les matières traitées dans ce chapitre, il convient de lire avec soin le tome I (édition française de la collection Boucard et Jèze).

(2) Le fédéralisme suisse mérite une attention particulière qu'il n'a commencé à recevoir que dans ces dernières années. La caractéris-

et le Dominion du Canada sont d'ailleurs plus ou moins copiés sur le modèle des Etats-Unis ; d'autre part, la Constitution de l'Empire allemand est trop pleine d'anomalies — dont les causes sont les unes historiques, les autres temporaires — pour qu'on puisse la prendre comme le type d'une forme quelconque de gouvernement. La Constitution des Etats-Unis, en second lieu, a un rapport très particulier avec les institutions de l'Angleterre. Dans le principe de la distribution des pouvoirs qui détermine sa forme, la Constitution américaine est exactement l'opposé de celle d'Angleterre, dont le caractère essentiel réside, comme j'espère l'avoir bien démontré, dans l'autorité illimitée du Parlement. Mais si, à un certain point de vue, les différences de forme entre la Constitution de la République américaine et celle de la Monarchie anglaise sont immenses, les institutions des Etats-Unis ne sont, dans leur esprit, qu'un développement gigantesque des idées sur lesquelles reposent les institutions politiques et juridiques de l'Angleterre. Bref, le principe qui donne sa forme à notre système de gouvernement est, pour employer une expression étrangère mais fort juste, l'*unitarianisme* ou l'exercice habituel de l'autorité législative supérieure par un pouvoir central qui, dans l'espèce, est le Parlement britannique.

D'un autre côté, le principe qui influe sur toutes les parties du système politique américain, c'est cette distribution d'autorité limitée, exécutive, législative, judiciaire, entre des corps coordonnés, mais indépendants les uns vis-à-vis des autres, qui, nous le verrons dans un moment, est essentielle à la forme fédérale du gouvernement. On voit ainsi le contraste qui existe entre les deux Constitutions politiques dans sa forme la plus saillante ; les résultats de cette différence sont rendus plus visibles encore par ce fait

tique essentielle de la République suisse, c'est d'être une démocratie naturelle et authentique, mais basée sur les idées de liberté et de gouvernement continentales et non anglo-saxonnes.

que, à tous autres égards, les institutions de la race anglaise reposent, de chaque côté de l'Atlantique, sur les mêmes notions de droit, de justice et de rapports entre les droits des individus et ceux du gouvernement ou de l'Etat.

Nous comprendrons mieux la nature du fédéralisme et les points de contraste de la Constitution parlementaire anglaise avec celle d'un gouvernement fédéral si nous notons d'abord les conditions essentielles de la formation d'un Etat fédéral et le but dans lequel il s'établit ; ensuite, les traits nécessaires et généraux d'une Union fédérale ; enfin, certains caractères du fédéralisme qui résultent de sa nature même et forment des points de comparaison ou de contraste entre une Constitution fédérale et un système de souveraineté parlementaire.

Conditions et but du fédéralisme.

Deux conditions sont nécessaires à la formation d'un Etat fédéral (1).

Pays susceptibles d'union.

En premier lieu, il faut qu'il existe un ensemble de pays, tels que les Cantons suisses, les Colonies d'Amérique ou les Provinces du Canada, assez intimement unis par leur situation géographique, leur histoire, leur origine et autres éléments semblables, pour pouvoir donner aux habitants l'impression d'une nationalité commune. On s'apercevra de même, si on fait appel à l'expérience, qu'en général les territoires qui composent maintenant un Etat fédéral furent liés par une alliance étroite ou par la sujétion à une souveraineté commune, à un certain moment de

(1) Pour les Etats-Unis, voir STORY, *Commentaries on the Constitution of the United States* (4e éd.), et BRYCE, *La République américaine*.

Pour le Canada voir le *British North America Act*, 30 *1867*, Vict. c. 3 ; BOURINOT, *Parliamentary Procedure and Practice in the Dominion of Canada*.

Pour la Suisse, voir la *Constitution fédérale de la Confédération suisse* du 29 mai 1874 ; BLUMER, *Handbuch des Schweizerischen Bundesstaatsrechtes ;* Lowell, *Governments and Parties in Continental Europe*, II, ch. XI-XIII ; Sir F. O. ADAM, *Swiss Confederation ;* et la note 8 de l'Appendice du présent ouvrage : *Fédéralisme suisse*.

leur existence. On irait plus loin que les faits ne le démontrent, en affirmant que cette union préalable est essentielle à la formation d'un Etat fédéral. Mais il est certain que, dans les pays où prospère le fédéralisme, il est, en général, le fruit, lentement mûri, d'une union plus ancienne et plus lâche.

Existence d'un sentiment fédéral.

Une seconde condition absolument essentielle à l'établissement d'un système fédéral est l'existence d'un état d'esprit très particulier, commun à tous les habitants des pays qu'on se propose de réunir. Ils doivent désirer l'union et non l'unité. — Si le désir de s'unir fait défaut, il est certain qu'il n'y a aucune base pour le fédéralisme ; le système brutal, bien accueilli, dit-on, sous la République anglaise, et qui consistait à réunir l'Angleterre et les Pays-Bas, était un de ces rêves qui peuvent hanter l'imagination de politiciens mais ne peuvent jamais être réalisés. Si, d'autre part, il existe un désir d'unité, ce désir trouvera sa satisfaction dans une Constitution, non pas fédérale, mais unitaire ; l'exemple de l'Angleterre et de l'Ecosse au XVIIIe siècle et celui des Etats de l'Italie au XIXe, montrent que le sentiment national ou la conviction d'intérêts communs peuvent être trop forts pour permettre ce mélange d'union et de séparation qui est le fondement du fédéralisme. En un mot, dans la phase de sentiment qui est une condition nécessaire à la formation d'un Etat fédéral, les citoyens de l'Etat projeté désireraient ne constituer, pour beaucoup de raisons, qu'une simple nation et chacun d'eux ne voudrait pas cependant renoncer à l'existence individuelle de son Etat ou de son Canton. Nous pouvons peut-être aller un petit peu plus loin et dire qu'un gouvernement fédéral ne se formerait qu'avec peine, si la majorité des habitants de chacun des Etats ne sentait pas un plus fort attachement pour sa patrie particulière que pour l'Etat fédéral représenté par le gouvernement commun. Ce fut certainement le cas en Amérique, vers la fin du XVIIIe siècle et en Suisse au milieu du XIXe. En 1787, un citoyen de Vir-

ginie ou de Massachusetts était plus attaché à la Virginie ou au Massachusetts qu'à l'ensemble des Etats confédérés. En 1848, les citoyens de Lucerne étaient plus attachés à leur canton qu'à la Confédération ; il en était sans doute de même, à un degré moindre, des hommes de Berne ou de Zurich. Par conséquent, le sentiment qui crée un Etat fédéral est la prédominance, chez les citoyens de pays plus ou moins amis, de deux volontés qui sont incompatibles jusqu'à un certain point : le désir d'une unité nationale et la volonté de maintenir l'indépendance de chaque Etat. L'objet du fédéralisme est de ramener à effet, aussi loin que possible, ces deux sentiments.

But du fédéralisme.

Un Etat fédéral est une combinaison politique destinée à concilier l'unité et la puissance nationales avec le maintien des « droits d'Etat ». Le but visé marque le caractère essentiel du fédéralisme. En effet, le moyen, par lequel le fédéralisme tend à concilier les droits en apparence incompatibles de souveraineté nationale et de souveraineté d'Etat, consiste à former une Constitution en vertu de laquelle les pouvoirs souverains ordinaires (1) sont partagés entre le gouvernement national ou commun et les Etats séparés. Les détails de cette division diffèrent dans chaque Constitution fédérale ; mais le principe général sur lequel il doit reposer est visible. Tout ce qui concerne la nation dans son ensemble est placé sous le contrôle du gouvernement national. Tout ce qui n'est pas d'un intérêt général de premier ordre reste dans les mains des Etats particuliers. Le préambule de la Constitution des Etats-Unis s'exprime ainsi : « Nous, le peuple « des Etats-Unis, désireux de former une Union plus par- « faite, d'établir la justice, d'assurer la tranquillité intérieure, « de pourvoir à la défense commune, de développer le bien- « être général et d'assurer les bienfaits de la liberté, à nous- « mêmes et à nos descendants, décrétons et établissons cette

(1) Voyez la note 2, *Appendice*, Division des pouvoirs dans les Etats fédéraux.

« Constitution pour les Etats-Unis d'Amérique. » Le dixième amendement dispose que « les pouvoirs qui ne « sont pas délégués aux Etats-Unis par la Constitution « ou refusés par elle aux Etats sont réservés aux Etats « respectivement ou au peuple ». Ces deux dispositions, reproduites avec une légère modification dans la Constitution de la Confédération suisse (1), montrent le but et contiennent l'idée fondamentale du fédéralisme.

Caractères essentiels du fédéralisme. Etats-Unis.

De l'idée que l'unité nationale peut être conciliée avec l'indépendance de l'Etat par une division de pouvoirs sous une Constitution commune entre la nation, d'une part, et les Etats particuliers, d'autre part, découlent les trois caractéristiques du fédéralisme : — la suprématie de la Constitution ; — la distribution des différents pouvoirs du gouvernement entre des corps différents investis d'une autorité limitée et coordonnée ; — le droit reconnu aux tribunaux d'interpréter la Constitution.

Suprématie de la Constitution.

L'existence d'un Etat fédéral dérive de la Constitution, de même que l'existence d'une corporation dérive de la concession qui l'a créée. Donc, tout pouvoir exécutif, législatif ou judiciaire, qu'il appartienne à la nation ou aux Etats particuliers, est subordonné au contrôle de la Constitution. Le Président des Etats-Unis, pas plus que les Chambres du Congrès, le Gouverneur du Massachusetts ou la Législature ou *General Court* du Massachusetts ne peuvent pas exercer légalement un seul pouvoir qui serait contraire aux articles de la Constitution.

Cette doctrine de la suprématie de la Constitution est familière aux Américains ; en Angleterre, même des juristes réputés trouvent des difficultés à en saisir toutes les conséquences. La difficulté provient de ce que la Constitution anglaise ne reconnaît aucun principe se rapprochant de la doctrine essentielle du fédéralisme — à savoir que la Constitution est, en fait, « la loi suprême du pays (2) ».

(1) *Constitution fédérale*, Préambule et art. 3.

(2) Voyez Constitution des Etats-Unis, art. 6, cl. 2.

Nous avons, en Angleterre, des lois qui peuvent être appelées fondamentales (1) ou constitutionnelles, parce qu'elles renferment d'importants principes — tels que, par exemple, la succession à la Couronne ou les conditions de l'Union avec l'Ecosse — principes qui affectent la base de nos institutions, mais qui, chez nous, Anglais, ne ressemblent en rien à une loi suprême, à une loi établissant la validité des autres lois. Il y a, il est vrai, d'importants *statutes* — tels que l'Act renfermant le Traité d'Union avec l'Ecosse — auxquels, politiquement, il serait fou de toucher en quoi que ce soit ; il y en a d'autres sans aucune importance — tels que la loi sur les Dentistes de 1878 — qui peuvent être abrogés ou modifiés suivant le bon plaisir ou le caprice du Parlement ; cela n'empêche pas que l'Act d'Union avec l'Ecosse et la loi sur les Dentistes de 1878 n'ont, pas plus que les autres lois, droit à être considérés comme loi suprême. Chacun de ces *statutes* renferme la volonté du pouvoir législatif souverain ; chacun peut être légalement modifié ou abrogé par le Parlement sans toucher à la validité de l'autre. Si, par malheur, la loi sur les Dentistes contrevenait aux termes de l'Act d'Union, celui-ci serait *pro tanto* abrogé ; mais aucun juge ne songerait à soutenir que la loi sur les Dentistes est nulle ou inconstitutionnelle. Le seul principe fondamental de la Constitution anglaise est la souveraineté législative absolue, le despotisme du Roi en Parlement. Ce principe est incompatible avec l'existence d'un Act fondamental, dont les dispositions s'imposent à toute autorité existant en vertu de la Constitution (2).

Conséquences. La suprématie de la Constitution comporte trois conséquences :

(1) L'expression « lois fondamentales de l'Angleterre » devint courante durant la controverse qui s'éleva sur le payement du *ship-money* (1635), voyez Gardiner, *History of England*, VIII, p. 84, 85.

(2) Comparez surtout Kent, *Commentaries*, I, p. 447-449.

1° La Constitution doit presque nécessairement être une Constitution « écrite ».

Constitution écrite

Les fondements d'un Etat fédéral sont un contrat compliqué. Ce document contient une variété de termes qui y ont été introduits généralement, après mûre réflexion, par les Etats composant la confédération. Etablir à la base d'un arrangement de cette sorte des sous-entendus ou des conventions, serait s'exposer très certainement à des désaccords et à des ennuis. Les articles du traité ou, en d'autres termes, de la Constitution, doivent donc être consignés dans un écrit. La Constitution doit être un document écrit, et, s'il est possible, rédigé de façon à éviter toute fausse interprétation. Les fondateurs de l'Union américaine laissèrent au moins une grande question sans solution. Cette lacune dans la Constitution ouvrit le champ à la controverse qui fut le motif sinon la justification de la guerre de sécession (1).

Constitution rigide.

2° La Constitution doit être ce que j'ai appelé une Constitution « rigide » (2) ou « inexpansive ».

La loi de la Constitution doit être sinon juridiquement immuable, du moins n'être modifiable que par une autorité au-dessus et en dehors des Corps législatifs ordinaires, tels que les législatures fédérales ou d'Etat, existant en vertu de la Constitution.

En dépit de la doctrine soutenue par quelques juriscon-

(1) Sans doute, on peut concevoir qu'une fédération pourrait se développer par la force de la coutume, en vertu d'arrangements non rédigés par écrit entre les Etats particuliers ; il est douteux que la ligue achéenne ait été liée par quelque chose d'équivalent à une Constitution écrite. Toutefois, il est improbable au premier chef, alors même que cela ne serait pas pratiquement impossible, qu'un Etat fédéral puisse se constituer, de nos jours, sans la rédaction d'un document qui, quel que soit son nom, est, en réalité, une Constitution écrite, réglant les droits et les devoirs du gouvernement fédéral et des Etats composant la fédération.

(2) Voyez *supra*, p. 112 et s.

sultes qu'il doit exister, en tout pays, un corps ou une personne investie du pouvoir légal de changer toute institution, il est difficile de voir pourquoi on ne pourrait pas concevoir (1) que les fondateurs d'un système politique aient délibérément omis d'établir des mesures pour en modifier légalement les bases. Une telle omission ne serait pas antinaturelle de la part des auteurs d'une Union fédérale, puisque le but principal des Etats entrant dans l'association est de prévenir les empiètements qui pourraient être faits dans l'avenir sur leurs droits respectifs. On peut déjà voir, dans le 5e article de la Constitution des Etats-Unis, la preuve d'une tentative faite pour rendre temporairement immuables quelques-unes de ses dispositions. Cependant, la question de savoir si une Constitution fédérale implique nécessairement l'existence d'un pouvoir souverain suprême autorisé à en amoindrir ou à en altérer les termes est d'un intérêt purement spéculatif, car on verra que, dans les gouvernements fédéraux existants, la Constitution a établi des règles pour son amendement. Il est au moins certain que, si les fondateurs d'un gouvernement fédéral considèrent le maintien du système fédéral comme une chose de première importance, on ne peut, sans danger, investir du pouvoir législatif suprême une législature ordinaire agissant en vertu

(1) D'éminents jurisconsultes américains, dont l'opinion est digne du plus grand respect, soutiennent qu'il n'existe, dans la Constitution américaine, aucune personne, aucun corps de personnes, investi de la souveraineté légale, au sens qu'Austin donne à ce terme ; il est difficile de vérifier si cette opinion renferme quelque absurdité. Comparez la Constitution des Etats-Unis, art. 5. Il semblerait, de plus, que certains droits réservés aux Etats particuliers par la Constitution de l'Empire allemand ne peuvent leur être enlevés sans leur consentement (voyez *Reichsverfassung*, art. 78). La vérité, c'est qu'une Constitution fédérale tient de la nature d'un traité ; on peut parfaitement concevoir que les auteurs de cette Constitution n'aient pas l'intention de pourvoir à la création de procédés constitutionnels pour en modifier les termes, en dehors du consentement de toutes les parties contractantes.

de la Constitution (1). C'est qu'en effet un semblable pouvoir serait inconciliable avec le but du fédéralisme, à savoir la division permanente entre les sphères du gouvernement national et des Etats particuliers. Si le Congrès pouvait légalement changer la Constitution, l'Etat de New-York ou celui de Massachusetts n'auraient aucune garantie juridique de l'indépendance qui leur a été réservée par la Constitution ; ils seraient aussi assujettis au souverain pouvoir du Congrès que l'est l'Ecosse à la souveraineté du Parlement britannique ; l'Union cesserait d'être un Etat fédéral et deviendrait une République unitaire. Si, d'un autre côté, la législature de la Caroline du Sud pouvait, de sa propre volonté, amender la Constitution, l'autorité du gouvernement central serait illusoire au point de vue juridique ; les Etats-Unis tomberaient du rang de nation à celui de groupe d'Etats indépendants, unis par le lien d'une alliance plus ou moins permanente.

Ainsi donc, le pouvoir d'amender la Constitution a été placé, en quelque sorte, en dehors de la Constitution et l'on peut dire, avec une précision suffisante pour le sujet actuel, que la souveraineté légale des Etats-Unis réside dans les gouvernements d'Etats, formant un corps représenté par les trois quarts des Etats particuliers faisant partie de l'Union, à un moment quelconque (2). Mais, la

(1) D'après la Constitution de l'Empire allemand, le Corps législatif impérial peut amender la Constitution. Mais le Conseil fédéral (*Bundesrath*) présente, de par son caractère propre, des garanties suffisantes pour la protection des droits des Etats particuliers. Aucun changement ne peut être apporté à la Constitution, si, au sein du Conseil fédéral, 14 votes lui sont opposés. Cela aboutit à donner un droit de veto à la Prusse et à la coalition de quelques autres Etats. On peut conjecturer du degré qu'ont atteint respectivement, dans un système fédéral, le sentiment national et le patriotisme d'Etat par la nature de l'autorité qui a le droit de modifier la Constitution. Voir la note II de l'Appendice, *Division des pouvoirs dans les Etats fédéraux*.

(2) « Le Congrès proposera des amendements à cette Constitution, lorsque les deux tiers dans les deux Chambres le jugeront nécessaire ;

nécessité de placer l'autorité législative suprême dans un corps en dehors de la Constitution entraîne une conséquence remarquable. Dans un système fédéral, comme dans un système unitaire, il existe un souverain pouvoir ; mais dans un Etat fédéral, le souverain est un despote difficile à émouvoir. Il n'est pas, comme le Parlement d'Angleterre, un législateur toujours éveillé ; c'est un monarque qui sommeille et qui dort. Le souverain des Etats-Unis n'a été poussé à une action sérieuse qu'une seule fois durant une période de 90 ans. Il fallut le tonnerre de la guerre civile pour troubler son repos ; on peut se demander si une menace de révolution le ramènera jamais à l'activité. Mais un monarque qui sommeille pendant des années est comme un monarque qui n'existe pas. Une Constitution fédérale peut être revisée, mais, malgré tout, une Constitution fédérale est plutôt inchangeable.

Toute législature, dans une constitution fédérale, est un corps législatif subordonné.

Toute Assemblée législative, existant en vertu d'une Constitution fédérale, est simplement (1) un Corps législa-

ou bien, sur la demande des 2/3 des législatures des Etats particuliers ; elle convoquera une Convention à l'effet de proposer des amendements ; les amendements, dans les deux cas, ne seront valables, à toutes fins, comme faisant partie de cette Constitution, qu'autant qu'ils seront ratifiés par les législatures des 3/4 des Etats particuliers ou par des Conventions réunies dans les 3/4 de ces Etats particuliers, selon que l'un ou l'autre mode de ratification sera proposé par le Congrès ; toutefois, aucun amendement ne pourra être présenté avant l'année 1808, affectant en quoi que ce soit les 1re et 4e clauses de la 9e section de l'article 1er ; de plus, aucun Etat ne pourra être privé, sans son consentement, de son droit à un suffrage égal au sein du Sénat. » *Constitution des Etats-Unis*, art. 5. — Comparez Austin, I, p. 278 et voyez Bryce, *La République américaine*, I, ch. xxxii, p. 514 et s. (édit. française), sur la *Revision de la Constitution*.

(1) Il en est ainsi aux Etats-Unis ; mais la conséquence n'est pas nécessaire. La législature fédérale peut être une autorité souveraine, tout en étant constituée de façon telle que les droits des Etats, d'après la Constitution, seraient pratiquement garantis. Cet état de choses existe dans l'Empire allemand.

tif subordonné, dont les lois participent de la nature des *bye-laws* ; elles sont valables si elles sont dans les limites de l'autorité que la Constitution confère à ce Corps législatif ; elles sont nulles ou inconstitutionnelles si elles dépassent les limites de cette autorité.

Il est absurde en apparence de comparer la législature des Etats-Unis à une Compagnie anglaise de chemins de fer ou à un Bureau scolaire anglais. Et cependant la comparaison est juste. Le Congrès peut, dans les limites de son pouvoir légal, faire des lois s'appliquant à tout homme des Etats-Unis, de même que le *Great Eastern Railway Company* peut faire des lois obligatoires pour tout individu qui se trouve dans les possessions britanniques. Une loi, faite par le Congrès au delà de ses pouvoirs légaux, est nulle, comme contraire à la Constitution ; une loi faite par le *Great Eastern Railway Company* en excès des pouvoirs accordés par l'Act du Parlement, ou, en d'autres termes, par la Constitution légale de la Compagnie, est également nulle; une loi faite par *le Great Eastern Railway Company* s'appelle un *bye-law*, et si elle est *ultra vires*, elle n'est pas qualifiée d'*inconstitutionnelle* mais de *nulle*. Toutefois des différences de mots ne doivent pas nous cacher l'identité substantielle des choses. Les Acts du Congrès, ou de l'Assemblée législative de New-York ou du Massachusetts, ne sont, au fond, que des *bye-laws*, dont la validité ne dépend que de ce qu'ils rentrent dans les pouvoirs accordés au Congrès ou aux législatures d'Etat par la Constitution. Les *bye-laws* du *Great Eastern Railway Company* infligeant des amendes aux individus voyageant sans billet sur cette ligne, sont des lois, mais des lois dont la validité dépend de ce qu'elles sont dans la limite des pouvoirs conférés à la Compagnie par l'Act du Parlement, c'est-à-dire par la Constitution de la Compagnie. A la vérité, le Congrès et le *Great Eastern Railway Company* ne sont rien de plus que des Corps législatifs subordonnés. Leur pouvoir diffère, non pas en degré, mais en espèce, de

l'autorité du Parlement souverain du Royaume-Uni (1).

Distribution des pouvoirs.

La distribution des pouvoirs est un trait essentiel du fédéralisme. Le but, pour lequel se forme un Etat fédéral, implique une division de l'autorité entre le gouvernement national et les Etats particuliers.

Les pouvoirs donnés à la nation forment, en effet, autant de limitations à l'autorité des Etats particuliers ; comme il n'est pas entendu que le gouvernement central aura le droit d'empiéter sur les droits retenus par les Etats, la sphère d'action devient nécessairement l'objet d'une détermination rigoureuse.

Par exemple, la Constitution des Etats-Unis délègue des pouvoirs spéciaux et soigneusement définis à l'Exécutif, à la législature et au judiciaire de l'Union, ou en définitive à l'Union elle-même ; d'autre part, elle dispose que les pouvoirs non délégués aux Etats-Unis par la Constitution, ni refusés par elle aux Etats, seront réservés aux Etats respectivement ou au peuple (2).

La division des pouvoirs est en fait étendue au delà de la limite nécessaire.

Tel est le degré de division nécessaire à une Constitution fédérale. Mais le principe de définition et de délimitation

(1) Voyez sur ce qui concerne les *bye-laws* faits par des corporations municipales et sur leur validité selon les pouvoirs conférés à la corporation, les affaires suivantes : *Johnson*, v. *Mayor of Croyden*, 16. B. D. 708 ; *Reg.* v. *Powell*, 51 L. T. 92 ; *Munro* v. *Watson*, 57 L. T. 366. Voyez Bryce, *La République américaine*, I, p. 350, 351 (éd. française).

(2) Constitution des Etats-Unis, Amendements, art. 10. Des dispositions d'un caractère semblable existent dans la Constitution suisse, *Constitution fédérale*, art. 3. Comparez la Constitution du Dominion du Canada, *British North America Act*, 1867, sect. 91-92. Il existe, cependant, une distinction marquée, en principe, entre la Constitution des Etats-Unis et la Constitution du Dominion du Canada. La Constitution des Etats-Unis réserve, en substance, aux Etats particuliers, tous les pouvoirs non conférés expressément au gouvernement national, tandis que celle du Canada confère, en substance, au gouvernement du Dominion, tous les pouvoirs non exclusivement attribués aux provinces. Sur ce point, la Constitution suisse ressemble à celle des Etats-Unis.

des pouvoirs s'harmonise si bien avec l'esprit fédéral, qu'il est généralement étendu beaucoup plus loin que ne le nécessite la logique pure de la Constitution. Ainsi, l'autorité attribuée aux Etats-Unis par la Constitution n'est pas concentrée en un seul fonctionnaire ou corps de fonctionnaires. Le Président a des droits définis, sur lesquels ni le Congrès ni le Judiciaire ne peuvent empiéter. Le Congrès n'a qu'un pouvoir de législation, limité et même très limité, car il ne peut faire des lois que sur dix-huit sujets seulement ; toutefois, dans sa propre sphère, il est indépendant du Président et des Tribunaux fédéraux. De même enfin, le judiciaire a ses pouvoirs propres. Il va de pair avec le Président et le Congrès; ni l'exécutif, ni la législature ne peuvent, sans violer ouvertement la loi, empiéter sur son autorité qui dérive directement de la Constitution. De plus, quand des Etats sont confédérés, certains principes de politique ou de justice doivent s'imposer au corps confédéré tout entier aussi bien qu'aux diverses parties de l'Union ; l'inflexibilité de la Constitution pousse les législateurs à introduire, dans les articles de la Constitution, des maximes qui, bien que n'étant pas constitutionnelles par leur nature, ont des droits spéciaux au respect et à l'obéissance. De là proviennent des restrictions additionnelles au pouvoir de la fédération et des Etats particuliers. La Constitution des Etats-Unis interdit au Congrès (1) et aux Etats particuliers (2) de voter un bill d'*attainder* ou une loi *ex post facto,* d'accorder des titres de noblesse, ou de voter une taxe sur des marchandises exportées d'un Etat quelconque (3); elle ordonne de donner foi entière aux actes publics et aux procédures judiciaires de tout Etat de l'Union, interdit aux Etats particuliers de faire une loi modifiant les obligations résultant des

(1) Constitution des Etats-Unis, art. 1, sec. 9.

(2) *Ibid.*, art. 1, sec. 10.

(3) *Ibid.*, art. 1, sec. 9, mais voyez l'art. 1, sec. 10.

contrats (1), et prohibe l'entrée d'un Etat particulier dans un traité, une alliance ou une confédération. La Constitution pourvoit ainsi à ce que les principes élémentaires de justice, de liberté du commerce et le droit de propriété individuelle soient absolument respectés dans toute l'étendue de l'Union. Elle garantit, de plus, contre toute violation, le droit que possède le peuple de conserver et de porter des armes ; en même temps, elle dispose qu'aucun membre ne pourra être expulsé d'une Chambre du Congrès sans l'assentiment des 2/3 de la Chambre. D'autres Constitutions fédérales vont beaucoup plus loin que celle des Etats-Unis ; elles inscrivent parmi les articles constitutionnels des principes ou de petites règles que l'on suppose avoir droit à une sorte d'inviolabilité légale ; la Constitution suisse est pleine de droits « garantis ».

Cependant, pour un critique anglais, rien ne pourrait fournir un exemple aussi frappant du rapport qui existe entre le fédéralisme et la limitation des pouvoirs, que la supériorité des principes de la Constitution fédérale en Amérique sur les Constitutions des Etats particuliers. La législature d'un Etat quelconque ne possède, en aucun cas, tous les pouvoirs renfermés dans la souveraineté d'Etat — laissée aux Etats par la Constitution de la République ; toute législature d'Etat est subordonnée à la Constitution de l'Etat. Les législatures ordinaires de l'Etat de New-York ou du Massachusetts ne peuvent pas plus changer la Constitution de ces Etats qu'elles ne peuvent modifier la Constitution des Etats-Unis elle-même. Quoique le sujet ne puisse pas être étudié ici en détail, on peut affirmer sans crainte que le gouvernement d'Etat est, dans toute l'Union, construit sur le modèle fédéral, et que, chose remarquable, des Constitutions d'Etat ont poussé, beaucoup plus loin que la Constitution de la République, la tendance à revêtir d'une immutabilité constitutionnelle toutes règles que le peuple

(1) Constitution des Etats-Unis, art. 1, sec. 10.

considère comme importantes. L'Illinois a compris, parmi les lois fondamentales, les règlements relatifs aux *ascenseurs* (1).

Mais ici, comme dans d'autres cas, il est très difficile de distinguer la cause de l'effet. Si une forme fédérale de gouvernement a influencé, comme cela est probable, les Constitutions des Etats particuliers, il est certain que des caractéristiques qui existaient dès l'origine dans les Constitutions d'Etat ont été reproduites dans la Constitution de l'Union ; comme nous le verrons bientôt, l'institution la plus caractéristique des Etats-Unis, la Cour fédérale, semble au moins avoir été suggérée aux fondateurs de la République, par le rapport qui existait déjà avant 1789 entre les tribunaux d'Etat et les législatures d'Etat (2).

C'est la division des pouvoirs qui distingue un système de gouvernement fédéral d'un système de gouvernement unitaire.

La tendance du fédéralisme à limiter de tous côtés l'action du gouvernement et à diviser l'influence de l'Etat entre des autorités coordonnées et indépendantes mérite d'être mise en pleine lumière, parce qu'elle constitue la distinction essentielle entre un système fédéral tel que celui de l'Amérique ou de la Suisse, et un système de gouvernement uni-

(1) Voyez *Munn* v. *Illinois*, 4 Otto, 113.

(2) Les critiques européens du fédéralisme américain ont, en général, comme l'a bien remarqué un éminent auteur français, prêté trop peu d'attention au système et à l'effet des Constitutions d'Etat ; ils ont négligé la grande importance de l'action des législatures d'Etat. Voyez Boutmy, *Etudes de droit constitutionnel*, p. 103-111 (2e éd.).

« On a fait remarquer avec raison que presque tous les rouages de « la Constitution fédérale qui ont fonctionné d'une façon satisfaisante « ont été empruntés à des Constitutions d'Etats ou suggérés par elles ; « et que presque tous ceux qui ont donné lieu à des mécomptes sont « ceux que la Constitution, faute d'un précédent, a été obligée d'in- « venter par elle-même. » Bryce, *La République américaine*, I, p. 60 (éd. franç.). Un des principaux mérites du livre de M. Bryce, c'est qu'il apprend même à ceux qui ont déjà étudié les institutions américaines, dans quelle large mesure les traits dominants de la Constitution américaine furent suggérés à ses auteurs par les caractéristiques des gouvernements d'Etat.

taire tel que ceux existant en Angleterre ou en Russie. Nous parlons, il est vrai, de la Constitution anglaise comme reposant sur une balance de pouvoirs et comme maintenant une division entre l'Exécutif, le Législatif et le Judiciaire. Ces expressions ont une signification exacte ; mais en tant qu'elles s'appliquent à l'Angleterre, elles ont un sens totalement différent de celui qu'elles revêtent quand on s'occupe des Etats-Unis. Tout le pouvoir de l'Etat anglais est concentré dans le Parlement impérial ; toutes les branches du gouvernement sont légalement soumises au despotisme parlementaire. Nos juges sont indépendants, en ce sens qu'ils détiennent leur charge d'une façon permanente et qu'ils sont placés au-dessus de l'influence directe de la Couronne ou du Ministère ; mais le département judiciaire ne prétend pas se placer sur le même pied que le Parlement ; ses fonctions pourraient être modifiées à tout moment par un Act du Parlement et un *statute* de ce genre ne constituerait pas une violation de la loi. Au contraire, le Judiciaire fédéral est coordonné au Président et au Congrès et ne peut pas être, sans révolution, privé d'un seul de ses droits par le Président ou par le Congrès. L'Exécutif et la législature sont, en Angleterre, des corps distincts ; ils ne sont pas distincts dans le sens suivant lequel le Président est distinct et indépendant des Chambres du Congrès. La Chambre des Communes intervient dans les questions administratives ; en réalité, le ministère est mis et conservé en fonctions par la Chambre. De nos jours, en Angleterre, un Cabinet ne pourrait conserver le pouvoir une semaine s'il était censuré par une Chambre des Communes nouvellement élue ; au contraire, un Président américain peut conserver son poste et exercer ses très importantes fonctions, alors même que ses adversaires les plus acharnés ont la majorité dans le Sénat et dans la Chambre des Représentants. Bref, « unitarianisme » signifie concentration de l'autorité de l'Etat dans les mains d'un pouvoir souverain apparent, que ce pouvoir soit un

Parlement ou un Czar. « Fédéralisme » signifie distribution de la force de l'Etat entre un certain nombre de corps coordonnés, issus, les uns et les autres, de la Constitution et contrôlés par elle.

Autorité des tribunaux.

Lorsqu'il existe, comme en Belgique ou en France, une Constitution rigide dont les articles ne peuvent être modifiés par la législature ordinaire, la difficulté est de prendre des garanties contre la législation contraire à la Constitution. Les politiciens belges ou français n'ont créé aucun système (1) pour atteindre ce but ; nous pouvons en conclure qu'ils ont considéré que le respect dû à la Constitution serait suffisamment garanti par la morale ou par les sanctions politiques ; ils ont considéré les limitations imposées au pouvoir du Parlement comme des maximes de politique plutôt que comme des lois véritables. Durant une période de plus de 60 ans, aucun juge belge n'a, dit-on, déclaré inconstitutionnelle une disposition législative. On a déjà fait observer qu'aucun tribunal français ne prendrait de lui-même la liberté d'écarter une disposition inconstitutionnelle votée par le Parlement, insérée au *Bulletin des Lois* et appuyée par le gouvernement ; les hommes d'Etat français ont bien pu penser, comme Tocqueville le pensait certainement, que les empiètements possibles du Parlement sur le domaine de la Constitution étaient, en France, un mal beaucoup moins grave que la participation des juges aux luttes politiques. En résumé, la France et la Belgique étant gouvernées par des Constitutions unitaires, le caractère non souverain de la législature est, dans chaque cas, un accident et non pas un trait essentiel de leur politique. Il en est autrement dans un système fédéral. La suprématie légale de la Constitution est essentielle à l'existence de l'Etat ; la gloire des fondateurs

(1) Voyez cependant, FLORIAN, *De la revision des Constitutions*, p. 159-162, où il est déclaré que, sous la présente République française, il existe, contre la législation inconstitutionnelle, des garanties politiques suffisamment efficaces.

des Etats-Unis consiste à avoir imaginé ou adopté des arrangements grâce auxquels la Constitution est devenue, en fait aussi bien qu'en droit, la loi suprême du pays. Ils sont arrivés à ce résultat en adoptant un principe très clair et en imaginant un système convenable pour l'application pratique de ce principe.

Comment s'exerce l'autorité des tribunaux.

Ce principe est clairement exprimé dans la Constitution des Etats-Unis. « La Constitution », dit l'art. 6, « et les lois des « Etats-Unis qui seront faites en conséquence..... seront la « loi suprême du pays; les Juges de chaque Etat lui devront « obéissance, nonobstant toute disposition contraire insérée « dans la Constitution ou les lois d'un Etat (1) ». L'importance de ces expressions est incontestable. « Tout Act du Congrès », écrit le chancelier Kent, « tout Act des législa- « tures d'Etat, toute partie de la Constitution d'un Etat, « contraires à la Constitution des Etats-Unis, sont nécessai- « rement nulles. Ceci est un principe clair et établi de « (notre) jurisprudence constitutionnelle (2). » Par conséquent, le devoir légal de tout juge — qu'il agisse comme juge de l'Etat de New-York ou comme juge de la Cour Suprême des Etats-Unis — est bien clair. Il doit considérer comme nul tout Act législatif en contradiction avec la Constitution des Etats-Unis, qu'il émane du Congrès ou des législatures d'Etat. Son devoir est aussi évident que celui d'un juge anglais appelé à déterminer la validité d'un *bye-law* fait par le *Great-Eastern* ou par toute autre Compagnie de chemins de fer. Le juge américain doit, en rendant son jugement, obéir aux termes de la Constitution, comme son confrère anglais doit, dans sa sentence, obéir à l'Act du Parlement qui règle le cas qui lui est soumis.

La suprématie de la constitution a été garantie par la création d'une cour suprême.

Il est déjà beau d'avoir posé ce principe d'une façon nette; mais le grand problème était d'assurer l'obéissance à ce principe; le danger, en effet, c'était que les juges, dépendant

(1) Constitution des Etats-Unis, art. 6.
(2) Kent, *Commentaries*, I, p. 314 (12e éd.), et *Ibid.*, p. 449.

du gouvernement fédéral, ne vinssent à violer la Constitution en faveur du pouvoir central et que les juges créés par les Etats ne vinssent à favoriser les droits ou les intérêts des Etats au détriment de ce dernier. Ce problème a été résolu par la création de la Cour suprême et du pouvoir judiciaire fédéral.

Nature et action de la Cour suprême.

Nous n'avons besoin, pour le moment, que de noter la nature et la situation de la Cour suprême elle-même. L'existence de la Cour dérive de la Constitution; la Cour est donc l'égale du Président et du Congrès; les membres de cette Cour — de même que tout juge du judiciaire fédéral — conservent leurs fonctions « *during good behaviour* », c'est-à-dire sont inamovibles ; leur traitement ne peut être diminué pendant la durée de leur emploi de juge (1). La Cour suprême est à la tête de tout le département judiciaire fédéral qui, s'exerçant dans toute l'Union, au moyen de Cours subordonnées, peut faire exécuter ses jugements par ses propres officiers, sans avoir à recourir aux fonctionnaires d'Etat. L'importance de la Cour suprême découle de son caractère de Cour d'appel, bien qu'elle ait une juridiction de premier ressort ; elle forme, en toute matière ayant trait à l'interprétation de la Constitution, une Cour d'appel statuant souverainement sur la décision de tout tribunal de l'Union, tribunal fédéral ou tribunal d'Etat. Elle est, en fait, l'interprète en dernier ressort de la Constitution ; elle a donc le pouvoir de prononcer en dernier ressort, comme Cour d'appel, sur la question de savoir si une loi votée par le Congrès ou par la législature d'un Etat, l'Etat de New-York par exemple, est ou non constitutionnelle. Nous devons avoir présent à l'esprit, pour comprendre la situation de la Cour suprême, qu'il existe dans l'Union deux sortes de tribunaux devant lesquels on peut introduire des instances, savoir : les tribunaux fédéraux subordonnés, dont l'autorité dérive de la Constitution, et les tribunaux d'Etat, par exemple de New-

(1) Constitution des Etats-Unis, art. 3, sect. 1, 2.

York ou de Massachusetts, créés par les Constitutions d'Etat; nous devons nous souvenir également que la juridiction du pouvoir judiciaire fédéral et celle de la judicature d'Etat s'exercent concurremment dans bien des cas; en effet, bien que la juridiction des tribunaux fédéraux s'applique aux cas provenant de la Constitution et des lois des Etats-Unis, elle dépend aussi fréquemment de la nature des parties en cause; d'autre part, bien qu'il existe des affaires dont aucun tribunal d'Etat ne peut connaître, un tribunal d'Etat peut souvent être saisi d'affaires qui devraient être portées devant un tribunal fédéral; il a constamment à examiner l'effet de la Constitution sur la validité d'une loi passée soit par le Congrès soit par une législature d'Etat. Que la Cour suprême doive être une Cour d'appel de la décision des tribunaux fédéraux, c'est là un fait qui n'excite aucune surprise. Le point à noter, c'est qu'elle est aussi une Cour d'appel des jugements des Cours suprêmes des Etats — de New-York, par exemple, — qui appliquent ou interprètent les articles de la Constitution ou les Acts du Congrès. Les cas particuliers, dans lesquels une partie lésée par la décision d'un tribunal d'Etat a le droit d'en appeler à la Cour suprême des Etats-Unis, sont réglés par un Act du Congrès du 24 septembre 1789. La 25[e] section de cet Act dispose que « un jugement en dernier ressort ou décret, sur n'importe quelle cause, du plus haut tribunal de droit ou d'équité d'un Etat, peut être porté devant la Cour suprême des Etats-Unis pour erreur sur un point de droit, si la validité d'un traité, d'un *statute* des Etats-Unis ou d'une autorité exercée dans les Etats-Unis, a été mise en question devant le tribunal d'Etat et si la décision de celui-ci a été contraire à cette validité; ou encore si la validité d'une autorité d'Etat a été mise en question, sous prétexte de contradiction avec la Constitution, les traités ou les lois des Etats-Unis, et si la décision a été en faveur de leur validité; ou encore, si l'interprétation d'une clause de la Constitution ou d'un traité, *statute* ou mandat reconnu aux Etats-Unis a été mise en

question et si la décision a été contraire au titre, droit, privilège ou exemption, surtout quand ceux-ci sont invoqués comme fondés sur l'autorité de l'Union (1). » Dépouillons cet article de ses détails techniques : il se réduit à ceci. Une partie qui, dans une affaire pendante devant la Cour suprême de New-York, base sa requête ou sa défense sur un article de la Constitution ou sur une loi faite en vertu de la Constitution, se place dans cette situation : Si le jugement est en sa faveur, il est sans appel ; si le jugement lui est contraire, la partie a le droit d'en appeler à la Cour suprême des Etats-Unis. Tout jurisconsulte peut, d'un coup d'œil, voir l'excellence de l'arrangement consistant à encourager les Cours d'Etat dans l'accomplissement de leur devoir de gardiennes de la Constitution ; de plus, la Cour suprême devient ainsi l'arbitre suprême de toutes les questions affectant la Constitution.

Que personne ne s'imagine un seul instant que le droit qui appartient à tout tribunal et, en dernier ressort, à la Cour suprême de se prononcer sur la constitutionnalité de la législation et sur les droits possédés par les différentes autorités, en vertu de la Constitution, soit rarement exercé ; c'est, en fait, un droit qui est constamment exercé sans exciter plus de surprise chez les citoyens de l'Union, que ne le fait en Angleterre un jugement de la Division du Banc du roi invalidant le *bye-law* d'une Compagnie de chemins de fer. Les tribunaux américains se sont occupés de questions de la plus haute conséquence ; ils ont décidé que le Congrès a le droit d'accorder la priorité aux dettes dues aux Etats-Unis (2) ; qu'il peut légalement incorporer une banque (3) ; qu'il a, en général, le pouvoir de lever ou de percevoir des taxes sans restriction, mais qu'il est soumis aux principes définis d'uniformité prescrits par la Constitution. Les tribunaux ont déterminé ce qu'est le pouvoir

(1) Kent, *Commentaries*, I, p. 299, 300 (12e éd.).
(2) Kent, *Commentaries*, I, p. 244-248 (12e éd.).
(3) *Ibid.*, p. 248-254.

du Congrès sur la milice ; quelle est la personne qui a le droit de la commander (1) ; ils ont déclaré valable le pouvoir d'émettre du papier-monnaie, pouvoir qu'exerça le Congrès durant la guerre de Sécession (2). Ces tribunaux ont encore aussi complètement contrôlé le pouvoir des Etats particuliers qu'ils ont vigoureusement défini l'autorité des Etats-Unis. Le pouvoir judiciaire a déclaré inconstitutionnelle toute loi *ex post facto*, toute loi taxant, même au taux le plus léger, des marchandises exportées des Etats-Unis ; il a aussi privé d'effet les lois d'Etat restreignant les obligations résultant des contrats. Bref, c'est au judiciaire qu'est dû le maintien de la justice, l'existence du libre échange intérieur et le respect général des droits de propriété ; en même temps, une récente décision montre que les Cours sont disposées à soutenir, comme étant dans l'esprit de la Constitution, les lois qui prohibent certaines manières d'employer la propriété privée, qui semblent aux juges être contraires à l'intérêt public (3). De plus, le pouvoir des Cours, qui maintient, comme la loi du pays, les articles de la Constitution et place ainsi chaque autorité dans sa propre sphère, s'exerce avec une aisance et une régularité qui a étonné et préoccupé les critiques continentaux.

L'explication en est que les juges des Etats-Unis tout en contrôlant l'action de la Constitution, accomplissent des fonctions purement judiciaires. Ils n'ont, en effet, jamais tranché d'autres affaires que celles portées devant eux. On dit ordinairement que la Cour suprême déclare nuls les Acts du Congrès ; en fait, les choses ne se passent pas ainsi. La Cour ne formule jamais directement une opinion quel-

(1) Kent, *Commentaries*, I, p. 262-266 (12e éd.).

(2) Story, *Commentaries on the Constitution* (4e éd.), II, sect. 1116, 1117. Voyez *Hepburn* v. *Griswold*, 8 Wallace, 603, Déc. 1869 et *Knox* v. *Lee*, 12 Wallace, 457.

(3) *Munn*, v. *Illinois*, 4 Otto, Rep. 113. Voyez surtout les jugements de Marshall, C. J., réunis dans *The Writings of John Marshall upon the Federal Constitution* (1839).

conque sur un Act du Congrès. Tout ce qu'elle fait, c'est simplement de décider si, dans un cas donné, *A* a ou non qualité pour obtenir jugement contre *X*; ce faisant, la Cour peut décider qu'un Act du Congrès ne sera pas pris en considération parce que cet Act dépasse les pouvoirs constitutionnels du Congrès (1).

Celui qui penserait que tout ceci est une distinction sans importance montrerait par là quelque ignorance des choses politiques ; il ne comprendrait pas de combien s'augmente l'autorité d'une Cour en n'exerçant son action que dans les affaires purement judiciaires. Et, cependant, des publicistes tels que Tocqueville, qui ont bien apprécié la sagesse des hommes d'Etat qui créèrent l'Union, ont eu peut-être une estime exagérée de leur originalité.

Mérite véritable des fondateurs des États-Unis

Leur mérite véritable, c'est d'avoir appliqué avec une habileté extraordinaire aux circonstances nouvelles de la République naissante les notions dont ils avaient hérité du droit anglais. Il a dû sembler impossible à quelqu'un imbus des traditions de la procédure anglaise de laisser un tribunal décider sur autre chose que sur l'affaire portée devant lui. Pour quiconque a habité une colonie régie par une Charte dont l'effet, en ce qui concerne la validité d'une loi coloniale, peut être examiné par le Conseil privé, il n'y a rien d'étonnant à donner au Judiciaire le pouvoir de se prononcer, dans des cas donnés, sur la constitutionnalité d'Acts votés par des assemblées dont les pouvoirs sont limités par la Constitution, tout comme l'autorité des législatures coloniales est limitée par une Charte ou par un Act du Parlement. Tout cela, il est vrai, pouvait bien être incompréhensible pour un jurisconsulte français, imbu des traditions du Parlement français ; un légiste anglais, au contraire, peut voir aisément que les Pères de la République considérèrent les Acts du Congrès comme les tribunaux anglais considèrent les *bye laws* ; en instituant

(1) Voy. *supra*, chap. II, p. 86 et s.

la Cour suprême, ils ont probablement eu présentes à l'esprit les fonctions du Conseil privé. Il est cependant plus certain qu'ils eurent devant les yeux des cas dans lesquels les tribunaux des Etats particuliers avaient traité comme inconstitutionnels, par conséquent déclaré nuls, des Acts de législatures d'Etat contrevenant à la Constitution de l'Etat. Le plus admirable exemple de déclaration d'inconstitutionnalité d'une loi, date, paraît-il, de 1786 ; elle se produisit dans le Rhode Island, qui était alors, — et resta jusqu'en 1842, — gouverné par la Charte de Charles II. Un Act de la législature fut déclaré inconstitutionnel par les Cours de la Caroline du Nord en 1787 (1), par les Cours de la Virginie en 1788 (2) ; or, la Constitution des Etats-Unis ne fut adoptée qu'en 1789 et la première affaire dans laquelle la Cour suprême eut à s'occuper de la question de constitutionnalité, ne fut décidée qu'en 1803 (3).

Mais si les conceptions des fondateurs de la République furent tirées du droit anglais, les grands hommes d'Etat américains donnèrent aux vieilles idées une expansion nouvelle, et, pour la première fois dans l'histoire du monde, firent une Constitution qui devait être, au sens le plus strict, « la loi du pays » ; ils créèrent ainsi le fédéralisme moderne. C'est qu'en effet, les caractéristiques essentielles du fédéralisme — suprématie de la Constitution, distribution des pouvoirs, autorité du Judiciaire — réapparaissent, quoique avec des modifications, dans tout véritable Etat fédéral.

(1) Martin, 421.

(2) 1 Va. Cas. 198.

(3) 1 Cranch, 137. Je suis redevable des faits concernant la première action des Cours d'Etat, touchant la déclaration d'inconstitutionnalité de dispositions législatives, de même que de beaucoup d'autres observations utiles, à mon ami le professeur Thayer, de l'Université d'Harvard.

Le Dominion du Canada.

Passons, pour un instant, au Dominion du Canada. Le préambule du *Bristish North America Act, 1867,* affirme, avec une inexactitude diplomatique, que les provinces du Dominion actuel ont exprimé le désir d'être réunies en un Dominion « avec une Constitution semblable, en principe, à celle du *Royaume Uni* ». Si les préambules étaient destinés à exprimer la vérité entière, le mot *Royaume Uni* devrait être remplacé par celui d'*Etats-Unis*, car il est clair que la Constitution du Dominion est, dans ses traits essentiels, modelée sur celle de l'Union américaine. Il est vrai que cela est contesté par des critiques canadiens compétents (1), mais, à mon sens, les raisons qu'ils font valoir ne sont pas décisives. Les différences qui existent entre les institutions des Etats-Unis et celles du Dominion sont, à coup sûr, considérables. Mais personne ne peut étudier les dispositions du *British North America Act, 1867*, sans s'apercevoir que ses auteurs eurent constamment devant les yeux la Constitution

(1) La différence entre le jugement que j'ai porté sur la Constitution canadienne et celui des critiques canadiens compétents et estimables, peut être aisément résumée et expliquée. Si nous considérons le caractère fédéral de la Constitution du Dominion, nous devons inévitablement la regarder comme une copie, — mais non pas une copie servile, — de la Constitution des Etats-Unis. D'autre part, la Constitution canadienne est étudiée exclusivement, dans cet ouvrage, en tant que gouvernement fédéral. Je maintiens donc comme correcte mon affirmation, que le gouvernement du Dominion est modelé sur celui de l'Union. Au contraire, si nous comparons l'exécutif canadien à l'exécutif américain, nous nous apercevons tout de suite que le gouvernement canadien est copié sur le système du gouvernement parlementaire de Cabinet, tel qu'il existe en Angleterre, et n'imite en aucune façon le gouvernement présidentiel de l'Amérique. Ce point, ainsi que me l'a suggéré un ami, familiarisé avec les institutions canadiennes, est le point de vue auquel se placent mes critiques canadiens ; c'est la justification de la description de la Constitution du Dominion telle qu'elle est faite par le préambule du *British North America Act, 1867*. Cette remarque est juste ; c'est pourquoi quelques-unes des expressions employées par moi dans les premières éditions ont subi une légère retouche.

Américaine et que si le Canada était un Etat indépendant, il formerait une confédération gouvernée par une Constitution très semblable à celle des Etats-Unis. Dans le Dominion, la Constitution est la loi du pays ; elle ne peut être modifiée (sauf en de rares hypothèses admises par le *British North America Act, 1867*) ni par le Parlement du Dominion (1), ni par les Parlements provinciaux (2) ; elle ne peut être altérée que par le pouvoir souverain du Parlement Britannique (3).

Et ceci ne vient pas de ce que le Dominion Canadien est une dépendance. Victoria est, de même que le Canada, une colonie ; cependant, le Parlement de Victoria peut, sans l'assentiment de la Couronne — ce que ne peut pas faire le Parlement Canadien — modifier la Constitution coloniale. Donc, dans tout le Dominion, la Constitution est, au sens le plus strict, la loi immuable du pays. Et, en vertu de cette loi, on voit, comme il fallait s'y attendre, le pouvoir distribué entre des corps d'une autorité coordonnée (4), bien que, incontestablement, les pouvoirs accordés au Gouvernement et au Parlement du Dominion soient plus grands, quand on les compare à ceux réservés aux provinces, que ne le sont les pouvoirs que la Constitution des Etats-Unis donne au gouvernement fédéral. Nulle part cela n'est apparu avec plus d'évidence que dans l'autorité re-

(1) Voyez cependant, le *British North America Act, 1867* (30 Vict. c. 3) s. 94, qui reconnaît au Parlement du Dominion un pouvoir limité (quand il agit conjointement avec une législature provinciale) de modifier, dans une certaine mesure, les dispositions du dit Act.

(2) Les législatures de chaque province peuvent toutefois faire des lois pour « reviser, de temps à autre, la Constitution de la Province, « sauf en ce qui concerne l'office de lieutenant-gouverneur. » Voyez le *British North America Act, 1867*, sect. 92.

(3) Le *Parliament of Canada Act, 1875*, fournit un exemple d'amendement de la Constitution du Dominion par un *statute* impérial.

(4) *British North America Act, 1867*, sect. 91, 92.

connue (1) au gouvernement du Dominion de rejeter les *Acts* provinciaux (2).

Le droit fut, probablement, accordé en vue de prévenir en même temps la nécessité d'en appeler aux Tribunaux de Droit comme interprètes de la Constitution ; les fondateurs de la Confédération semblent avoir cru, en fait, que « le soin « apporté à définir les pouvoirs respectifs des différents « corps législatifs du Dominion préviendrait tout conflit « regrettable ou dangereux entre l'autorité des gouverne- « ments locaux et celle du pouvoir central (3) ». Mais ce qui prouve la futilité d'un espoir basé sur une conception erronée de la nature du fédéralisme, c'est l'existence de deux gros volumes de rapports remplis d'espèces sur la constitutionnalité de dispositions législatives ; c'est aussi la longue liste des décisions intervenues sur les pouvoirs respectifs possédés par le Parlement du Dominion et par les Parlements provinciaux. Ces jugements ont été rendus par la véritable Cour suprême du Dominion, à savoir, le Comité judiciaire du Conseil privé anglais. Au Canada, comme aux Etats-Unis, les tribunaux deviennent inévitablement les interprètes de la Constitution.

Le fédéralisme suisse reproduit, avec de notables changements, il est vrai, les traits essentiels du système fédéral tel qu'il existe de l'autre côté de l'Atlantique. La Constitution est la loi du pays ; elle ne peut pas être modifiée par les corps législatifs fédéraux ou cantonaux ; la Constitution fait une distribution des pouvoirs entre le gouvernement national et les cantons ; elle définit et limite directement ou indirectement les pouvoirs de toutes les autorités qu'elle établit. Le gouvernement commun a, en Suisse comme en Amérique, trois organes — une législature fédérale, un

La confédération Suisse.

(1) *British Borth America Act, 1867*, sect. 56, 90.

(2) Bourinot, *Parliamentary procedure and practice in the Dominion of Canada*, p. 76.

(3) *Ibid.*, p. 694.

exécutif fédéral (*Bundesrath*) et une Cour fédérale (*Bundesgericht*).

Il n'y a pas lieu de parler en détail des diverses particularités intéressantes et instructives qui donnent au fédéralisme suisse un caractère spécial. Toutefois, il rentre dans l'objet de ce chapitre de noter que la Constitution de la Confédération diffère de celle des Etats-Unis à deux points de vue des plus importants. En premier lieu, elle n'établit pas la division précise existant en Amérique et au Canada entre les départements exécutif et judiciaire du gouvernement ; l'exécutif exerce, sous le titre de « droit administratif », beaucoup de fonctions (1) de nature judiciaire. C'est ainsi, par exemple, que, jusqu'en 1893, il s'occupait des questions relatives aux droits des corps religieux (2). L'Assemblée fédérale est l'arbitre suprême de toutes les questions concernant la compétence respective de l'Exécutif et du Tribunal fédéral. Les juges de ce Tribunal sont élus par l'Assemblée fédérale ; ils s'occupent beaucoup des questions de droit public (*Staatsrecht*) et un homme d'Etat aussi expérimenté que le Dr Dubs se plaint que le Tribunal fédéral ait compétence en matière de droit privé (3). Si l'on ajoute que les jugements du Tribunal fédéral sont exécutés par le gouvernement, on voit tout de suite, en se plaçant au point de vue anglais, que les hommes d'Etat suisses ont échoué aussi manifestement que les Américains ont réussi à séparer le judiciaire de l'exécutif et que cet échec constitue un vice sérieux de la Constitution suisse. En second lieu, cette Constitution ne

(1) *Constitution fédérale*, art. 113 ; *Loi du 27 juin 1874*, art. 59 ; Dubs, *Das Oeffentliche Recht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, II, p. 90 (2e éd.).

(2) Jusqu'en 1893, la décision sur ces questions appartenait à l'Assemblée, guidée par le Conseil fédéral ; elle appartient aujourd'hui au Tribunal fédéral. Voyez Dubs, II, p. 92-95, Lowell, *Governments and Parties*, II, p. 217, 218.

(3) *Constitution fédérale*, art. 113, et Dubs, II, p. 92, 95 (2e éd.).

place pas, en réalité, le Tribunal fédéral au même niveau que l'Assemblée. Ce tribunal ne peut discuter la constitutionnalité des lois ou des décrets faits par le Parlement fédéral. On pourrait dès lors supposer que l'Assemblée fédérale est, au contraire du Congrès américain, un corps souverain. Il n'en est rien. La raison pour laquelle toutes les lois de l'Assemblée doivent être considérées comme constitutionnelles par le Tribunal fédéral, c'est que la Constitution elle-même rend presque impossibles les empiètements du corps législatif sur ses dispositions. Légalement, il ne peut intervenir de revision sans le consentement de la majorité des citoyens suisses et de la majorité des cantons ; une loi ordinaire dûment votée par l'Assemblée fédérale peut-être annulée légalement par un veto populaire. L'autorité de l'Assemblée suisse excède nominalement l'autorité du Congrès américain parce que, en réalité, le corps législatif suisse est plus faible que le Congrès. Si, en effet, dans les deux cas, il existe à l'arrière-plan un souverain législatif pouvant contrôler l'action de la législature ordinaire, le souverain pouvoir est beaucoup plus aisément mis en jeu en Suisse qu'en Amérique. Quand le souverain pouvoir peut aisément ramener sa volonté à effet, il peut garantir par lui-même le maintien de ses droits ; quand, comme en Amérique, ce pouvoir n'agit que rarement et avec difficulté, les tribunaux deviennent naturellement les gardiens de la volonté du souverain, telle qu'elle est exprimée dans les articles de la Constitution.

Comparaison entre le système fédéral et celui de la souveraineté parlementaire. Faiblesse du fédéralisme.

Notre étude, au point de vue juridique, des caractéristiques communes à tous les gouvernements fédéraux nous conduit forcément à des conclusions d'un intérêt qui n'est pas simplement juridique, par exemple aux mérites respectifs du gouvernement fédéral et du système de la souveraineté parlementaire.

Gouvernement fédéral est synonyme de gouvernement faible (1).

(1) Cette faiblesse a deux causes différentes : 1° la division des

La distribution de tous les pouvoirs de l'Etat entre des autorités coordonnées amène nécessairement ce résultat, qu'aucune autorité ne peut détenir la même somme de pouvoir que celle qui appartient au souverain dans une Constitution unitaire. En outre, le système de freins et de contrepoids destiné à permettre aux gouvernements d'Etat de battre en brèche, pour ainsi dire, la force du gouvernement commun, amène, par lui-même, une certaine perte d'énergie. Par conséquent, une fédération sera toujours dans un état d'infériorité si elle entre en lutte avec des Etats unitaires de ressources égales. L'expérience de la confédération des Etats-Unis pas plus que celle de la Suisse ne vient à l'encontre de cette conclusion. L'Union n'est point menacée par de puissants voisins, elle n'a pas besoin de politique extérieure. Des circonstances qui n'ont rien à faire avec les dispositions constitutionnelles permettent à la Suisse de garder une existence indépendante, bien qu'elle

pouvoirs entre le gouvernement central et les Etats particuliers ; 2° la distribution des pouvoirs entre les différents organes du gouvernement national (Président et Sénat par exemple). La première cause de faiblesse est inhérente au système fédéral ; la seconde ne l'est pas, du moins logiquement. Sous une Constitution fédérale, on pourrait concevoir que toute l'autorité du gouvernement national fût concentrée dans les mains d'une seule personne ou d'un seul corps, mais il est presque certain que, dans la pratique, la peur de voir le gouvernement central empiéter sur les droits des Etats préviendra cette concentration d'autorité.

La proposition que le gouvernement fédéral est synonyme de gouvernement faible pourrait être atténuée ou balancée par cette considération qu'un système fédéral rend quelquefois possible la réunion en un seul Etat de différentes communautés qui, sans cela, ne seraient pas unies du tout. Le lien de l'Union fédérale peut être faible et en même temps être le plus solide lien que les circonstances permettent.

Le vice, les inconvénients que nous avons reconnus dans la République helvétique sont un avertissement pour ceux qui veulent donner à des Etats plus ou moins indépendants une unité politique plus grande que celle qu'ils sont disposés à accepter.

soit entourée par des nations puissantes et mêmes hostiles. En outre, des rivalités mutuelles inhérentes au fédéralisme contribuent visiblement à affaiblir la République suisse. C'est ainsi, pour ne prendre qu'un exemple, que chaque membre de l'exécutif doit appartenir à un canton différent (1). Cette disposition peut exclure du gouvernement des hommes d'Etat de grand mérite ; elle diminue donc les ressources de l'Etat. La règle que chaque membre du Cabinet anglais devrait être né dans un comté différent, semblerait aux Anglais d'une absurdité évidente. Cependant, cette absurdité est admise par les Suisses ; c'est un exemple, entre beaucoup d'autres, de cas dans lesquels les nécessités du service public ont été sacrifiées aux exigences du sentiment fédéral. De plus, la Suisse est gouvernée sous une forme de fédéralisme démocratique tendant à l'unitarianisme. Chaque revision augmente l'autorité de la nation aux dépens de l'indépendance des cantons. Cela est dû, en partie au désir de fortifier la nation contre les attaques de l'étranger, peut-être aussi à une autre circonstance. Le fédéralisme définit et par conséquent limite les pouvoirs de chaque département de l'administration ; il est donc défavorable à l'immixtion ou à l'activité du gouvernement. Dès lors, un gouvernement fédéral peut difficilement rendre des services à la nation en se chargeant, pour le bien public, de fonctions qui peuvent être remplies par des individus. Ceci peut être un mérite du système fédéral ; c'est toutefois un mérite qui ne se recommande pas par lui-même aux démocrates modernes ; et l'exemple le plus curieux des courants inconsistants d'opinion populaire qui peuvent, à la même époque, s'emparer d'une nation ou d'une génération est l'existence concomitante, en Angleterre, d'une vague admiration pour le fédéralisme, et d'un sentiment beaucoup plus marqué contre les doctrines du *laissez-faire*. Un système qui signifie le maintien du *statu*

(1) *Constitution fédérale*, art. 96.

quo en politique est incompatible avec des plans de large innovation sociale.

Conservatisme du fédéralisme

Le fédéralisme tend à produire le conservatisme.

Cette tendance est due à des causes diverses.

La Constitution d'un Etat fédéral doit, comme nous l'avons vu, être en général non seulement une Constitution écrite, mais aussi rigide, c'est-à-dire une Constitution ne pouvant pas être modifiée par un procédé ordinaire de législation. Cette rigidité essentielle des institutions fédérales imprime, presque d'une façon certaine, à l'esprit des citoyens l'idée que toute disposition insérée dans la Constitution est immuable et pour ainsi dire sacrée. L'examen le plus superficiel de la politique américaine montre combien la notion que la Constitution est une chose placée en dehors de la portée des amendements a profondément impressionné l'imagination populaire. La difficulté de changer la Constitution produit le sentiment conservateur; et le conservatisme national double la difficulté de changer la Constitution. La Chambre des lords existe depuis des siècles ; le Sénat américain n'existe que depuis cent ans environ. Et cependant, abolir ou changer la Chambre des lords serait une chose beaucoup plus aisée que modifier la constitution du Sénat. Il faut ajouter qu'une Constitution fédérale établit toujours des principes généraux qui, par le seul fait qu'ils sont placés dans la Constitution, arrivent graduellement à jouir d'un respect superstitieux et sont ainsi, en fait, sinon en théorie, mis à l'abri du changement ou de la critique. Le principe que la législation ne pourrait diminuer les obligations résultant des contrats a dirigé tout le cours de l'opinion américaine. Nous pouvons nous faire une idée de l'effet conservateur de cette maxime, qui forme un article de la Constitution, par la réflexion suivante. Si un principe de ce genre avait été reconnu en Angleterre comme liant légalement les tribunaux, l'*Irish Land Act* aurait été nul et inconstitutionnel ; au point de vue légal, l'*Irish Churh Act*, *1869*, aurait été, en grande

partie du moins, un document bien inutile, et il y aurait eu bien des difficultés pour le Parlement anglais de légiférer pour la réforme des Universités. Une seule des maximes de la Constitution des Etats-Unis aurait donc été suffisante, si elle avait existé en Angleterre, pour arrêter les efforts les plus vigoureux de la récente législation parlementaire.

Esprit légal du fédéralisme.

Enfin, fédéralisme est synonyme de *légalisme,* — prédominance du Judiciaire dans la Constitution — esprit de légalité dominant chez le peuple.

Il est clair que, dans une Confédération telle que les Etats-Unis, les Tribunaux deviennent le pivot sur lequel tournent les arrangements constitutionnels du pays. La souveraineté réside dans un corps qui n'exerce que rarement son autorité et n'a — pour ainsi dire — qu'une existence potentielle ; une législature quelconque du pays n'est pas autre chose qu'un corps législatif subordonné, qui ne peut faire, au sens le plus strict, que des *bye-laws* ; les pouvoirs de l'exécutif sont aussi limités par la Constitution ; or, les interprètes de la Constitution sont les juges. Par conséquent, le pouvoir judiciaire peut et doit déterminer les limites de l'autorité du gouvernement et de la législature ; sa décision est sans appel, il en résulte que les juges sont non seulement les gardiens mais aussi, à un moment donné, les maîtres de la Constitution (1). Rien ne met

(1) On a reproché à l'expression « maîtres de la Constitution » d'être exagérée (Sidgwick, *Elements of Politics*, p. 616). Cette expression est incontestablement énergique ; elle peut cependant être facilement justifiée, pourvu qu'elle soit convenablement comprise. Il est vrai, comme le remarque justement mon ami, M. Sidgwick, que l'action de la Cour suprême est restreinte : 1° par le fait que les juges sont passibles d'une mise en accusation pour mauvaise conduite et 2° par la crainte de provoquer le désordre. Il faut ajouter à ces restrictions un troisième obstacle plus efficace. Le nombre des membres de la Cour peut être augmenté par le Congrès ; de plus, la décision de la Cour dans une affaire donnée, n'a pas, même en théorie, cette force de précédent décisif qui appartient à une décision de la Chambre des lords ; si donc

mieux en lumière les rapports inévitables qui existent entre le fédéralisme et la position prééminente du corps judiciaire que l'histoire de la Suisse moderne.

Les hommes d'Etat de 1848 désiraient donner au *Bundesgericht* une autorité beaucoup moins grande que celle que possède la Cour suprême américaine. Et, en effet, ils firent de l'Assemblée fédérale, pour un grand nombre de cas dont quelques-uns subsistent encore, une Cour d'appel en dernier ressort. Mais les nécessités furent trop fortes pour

la Cour suprême s'obstinait à prononcer des jugements contraires à l'opinion du parti qui contrôle le gouvernement de l'Union, l'action de la Cour pourrait être changée par l'adjonction de juges partageant les opinions du parti dirigeant (Voyez DAVIS, *American Constitutions, the relations of the three departments as adjusted by a Century*, p. 52-54). Il serait donc étrange de prétendre, ce qu'on ne peut évidemment soutenir avec vérité, que la Cour suprême est le souverain des Etats-Unis. Cependant, je crois que, à un moment donné, la Cour peut, dans une affaire qui lui est soumise, prononcer un jugement qui détermine le fonctionnement de la Constitution. Le jugement dans l'affaire *Dred Scott*, par exemple, et plus encore les opinions judiciaires exprimées dans la décision, eurent une influence particulière sur l'interprétation donnée à la Constitution par les propriétaires d'esclaves et par les abolitionnistes. Mais, en donnant à la Cour suprême le titre de « maître de la Constitution », mon intention n'était pas de soutenir qu'elle pouvait exercer des pouvoirs irréguliers ou révolutionnaires. — Sans doute, encore, la Cour suprême peut être influencée dans ses jugements par la crainte de provoquer la violence. Cette appréhension est certainement, pour le despote le plus absolu, une limite au plein exercice de ses pouvoirs théoriques. Mais mon intention n'a jamais été de prétendre que la Cour suprême, qui n'est certainement pas le souverain des Etats-Unis, fût, dans l'exercice de ses fonctions, affranchi des restrictions qui limitent même l'autorité d'un pouvoir souverain. — On doit de plus noter, — lorsqu'on recherche jusqu'où la Cour suprême pourrait en fait exercer l'autorité dont elle est théoriquement investie, — qu'on peut difficilement concevoir que les opinions de la Cour sur les limites constitutionnelles de l'autorité du Congrès, dont nous avons déjà parlé, ne soient pas partagées par un grand nombre de citoyens américains. En somme, si elle différait d'opinion sur la Constitution avec le Président ou avec le Congrès, la Cour pourrait probablement compter, dans une large mesure, sur l'appui populaire.

les hommes d'Etat suisses ; la revision de 1874 augmenta grandement les pouvoirs du Tribunal fédéral.

Danger résultant de la situation judiciaire.

Un danger spécial naît de ce fait que le pouvoir judiciaire supporte, dans les institutions fédérales, tout le poids de la Constitution ; c'est la crainte que le Judiciaire ne soit inférieur à la tâche qui lui est imposée. Dans aucun pays, on n'a fait preuve dans l'organisation d'un tribunal national auguste et imposant d'un plus grand talent qu'aux Etats-Unis. De plus, comme on l'a déjà fait observer, en Amérique la garde de la Constitution n'est pas seulement confiée à la Cour suprême, mais à tous les juges du pays. Il est cependant manifeste que la Cour suprême elle-même ne peut que difficilement s'acquitter des devoirs qui lui sont imposés. Personne ne peut douter que les différents jugements donnés dans les questions sur la monnaie légale (*legal tender cases*) ou dans la série des récents jugements tels que l'affaire *Munn* v. *Illinois*, montrent que les juges les plus honnêtes ne sont, après tout, que d'honnêtes gens ; quand ils ont à se prononcer sur des affaires de politique et de gouvernement, ils sont nécessairement influencés par leurs opinions politiques et par la raison d'Etat. Mais dès l'instant où cette tendance devient manifeste, un tribunal perd son autorité morale ; les jugements qui peuvent être justifiés par des raisons politiques excitent une indignation naturelle ; ils engendrent la suspicion quand il est impossible de les expliquer complètement par des motifs juridiques. Des critiques américains prétendent, il est vrai, que la Cour suprême non seulement prouve maintenant, mais a toujours prouvé qu'elle était inférieure à la tâche qu'elle est appelée à remplir et qu'elle a été impuissante toutes les fois qu'elle s'est trouvée en conflit avec un Etat ou qu'elle ne pouvait pas compter sur l'appui de l'exécutif fédéral. Sans doute, ce sont là des affirmations qui ne signalent qu'un faible défaut dans la constitution du grand tribunal. Les jugements contre un Etat sont sans force, du moins si le Président refuse les moyens de les mettre à exécution.

« John Marshall », disait le Président Jackson, d'après un bruit qui court (1), « a rendu son jugement ; maintenant qu'il le mette à exécution s'il le peut » ; et le jugement ne fut jamais exécuté. Mais on peut trouver exagérée la valeur de critiques (2) répétées depuis les premiers jours de l'Union. Les ignorants prennent aisément le développement de la garantie judiciaire pour un signe de faiblesse judiciaire. De plus, les observateurs étrangers devraient remarquer que, dans une fédération, les causes qui amènent l'existence d'un corps tel que la Cour suprême, lui confèrent aussi une source de pouvoir suprême. La Cour suprême et les institutions analogues qui sont les gardiens de l'édifice fédéral et de la solidité de cet édifice, sont, dans le cours des événements, les garants des droits des Etats séparés. C'est l'intérêt de quiconque souhaite le respect de la Constitution fédérale, que les jugements des tribunaux fédéraux soient respectés. Par conséquent, il n'est pas téméraire d'affirmer qu'aussi longtemps que le peuple des Etats-Unis désirera conserver le système de contrepoids du fédéralisme, il contraindra en définitive le gouvernement central à appuyer l'autorité de la Cour fédérale. Ceux qui critiquent la Cour suprême sont presque amenés à soutenir que le peuple américain est indifférent aux droits des Etats. Cela peut être vrai ou faux ; c'est un point sur lequel aucun publiciste anglais ne peut parler avec confiance. Mais les critiques dirigées contre la Cour fédérale prouvent peu contre cette institution, si elles ne disent rien de plus que ce qui est presque évident en soi-même, à savoir, qu'un tribunal fédéral sera inutile et superflu lorsque les Etats-Unis

(1) Voyez W. G. SUMNER, *Andrew Jackson*, American Statesmen Series, p. 182.

(2) Voyez DAVIS, *American Constitutions* ; *the relations of the Three departments as adjusted by a Century*. M. Davis est nettement de cet avis, que le pouvoir des tribunaux des Etats-Unis et des Etats particuliers a constamment augmenté depuis la fondation de l'Union. Voyez pp. 55-57.

auront cessé d'être une véritable fédération. Une Cour fédérale n'a, en effet, pas de raison d'être dans une République unitaire.

De plus, les juges doivent être nommés par une autorité non judiciaire; or, quand les décisions d'une Cour contrôlent l'action du gouvernement, il existe une tentation irrésistible de nommer des magistrats dont les vues concordent — honnêtement il se peut — avec celles de l'exécutif. Un argument solide invoqué contre l'élection de M. Blaine fut que ce dernier pourrait, comme Président, nommer quatre juges, et qu'élire un politicien allié aux Compagnies de chemins de fer équivalait à composer la Cour suprême d'hommes qui fausseraient certainement la loi en faveur de sociétés commerciales. L'accusation peut avoir été dénuée de fondement; le fait que la chose aurait pu arriver, et que les « Républicains » eux-mêmes durent déclarer que le temps était venu où les « Démocrates » ne seraient pas plus longtemps exclus des fonctions judiciaires, en dit assez sur les dangers particuliers qui doivent l'emporter sur les avantages indiscutés du système qui fait des tribunaux, plutôt que de la législature, les arbitres de la Constitution.

Le fédéralisme est impossible là où l'esprit légal ne prévaut pas.

En outre, qu'un système fédéral ne puisse prospérer que dans des pays imbus de l'esprit légal et habitués à la loi c'est là un fait aussi certain que peut l'être toute conclusion de spéculation politique. Le fédéralisme substitue l'esprit de chicane à la législation et personne, sauf un peuple respectueux de la loi, ne sera porté à considérer la décision rendue dans un procès comme équivalente au dispositif d'une loi. La raison principale pour laquelle les Etats-Unis ont établi le système fédéral avec un succès sans pareil, c'est que le peuple de l'Union est plus complètement animé d'idées légales que toute autre nation au monde. Les difficultés constitutionnelles qui s'élèvent sur les Constitutions des Etats particuliers ou sur les articles de la Constitution fédérale, sont fréquentes et occupent constamment les tribunaux. Par suite, les citoyens deviennent un peuple de

constitutionnalistes ; les questions qui passionnent le plus l'opinion populaire, comme par exemple le droit pour les Chinois de s'établir dans le pays, sont tranchées par l'autorité judiciaire et la décision de celle-ci est acceptée par le peuple. Cet acquiescement, cette soumission des Américains vient des notions légales du *common law*, c'est-à-dire du « système de droit le plus légal » (si on permet l'expression) du monde. Il y a longtemps que Tocqueville remarquait que les Suisses différaient beaucoup des Américains en ce qui concerne le droit et la justice (1). Les événements des quarante dernières années suggèrent l'idée qu'il ne faisait peut-être pas assez de cas du respect des Suisses pour la loi. Mais le droit auquel la Suisse est habituée reconnaît à l'exécutif un large pouvoir discrétionnaire ; il n'a jamais complètement séparé les fonctions de juge de celles du gouvernement. Par suite, le fédéralisme suisse ne réussit pas précisément comme l'on s'y attendait, à maintenir cette autorité complète des Tribunaux nécessaire au système fédéral parfait. Mais les Suisses, s'ils n'égalent pas les Américains pour le respect des décisions judiciaires, sont une nation respectueuse du droit. Il est douteux qu'on puisse trouver beaucoup d'Etats où la masse du peuple laisse autant d'influence politique aux Tribunaux. Et pourtant, une nation qui ne peut acquiescer en dernier ressort à des jugements peut-être erronés n'est guère apte à faire partie d'un Etat fédéral (2).

(1) Voyez le passage cité, *infra*, p. 164 et s.
(2) Voyez Appendice, note VIII, *Fédéralisme suisse*.

SECONDE PARTIE

LE RÈGNE DE LA LOI



CHAPITRE IV

LE RÈGNE DE LA LOI : SON CARACTÈRE ET SES APPLICATIONS GÉNÉRALES

Deux traits essentiels ont de tous temps, depuis la conquête normande, caractérisé les institutions politiques de l'Angleterre.

Le premier, c'est l'omnipotence ou la suprématie incontestable qu'exerce le pouvoir central sur tout le pays. Cette autorité de l'Etat ou de la nation était, dans les périodes précédentes de notre histoire, représentée par le pouvoir de la Couronne. Le Roi était la source de la loi et le gardien de l'ordre. La maxime des Tribunaux, *tout fuit in luy et vient de lui al commencement* (1) était, à l'origine, l'expression d'un fait actuel et indubitable. Cette suprématie royale s'est aujourd'hui transformée en cette souveraineté du Parlement qui a été étudiée dans les chapitres précédents (2). Le règne de la loi.

Le second de ces traits, intimement lié avec le précédent, c'est le règne, la suprématie de la loi. Cette particularité de notre politique est fort bien exprimée dans ce dicton des Tribunaux : « *Le ley est la plus haute inheritance que le roy ad ; car par la ley il même et toutes ses sujets sont rulés,*

(1) Year Books, XXIV, Edward III ; Gneist, *Englische Verwaltungsrecht*, I, p. 434.

(2) Voy. la 1re partie.

et si la ley ne fuit, nul roi, et nul inheritance sera (1). »

Cette suprématie de la loi, la garantie qu'assure la Constitution de l'Angleterre aux droits des individus, envisagés à différents points de vue, forme le sujet de cette partie de notre traité.

Les observateurs des coutumes anglaises, comme Voltaire, De Lolme, Tocqueville ou Gneist, par exemple, ont été plus frappés que les Anglais eux-mêmes de ce fait que la Grande-Bretagne est soumise au règne de la loi comme peu d'Etats le sont en Europe ; l'admiration ou l'étonnement pour la légalité des mœurs et des sentiments des Anglais n'ont jamais été mieux exprimés que dans un passage curieux des ouvrages de Tocqueville. L'auteur, comparant la Suisse et l'Angleterre de 1836 sous le rapport de l'esprit qui domine leurs lois et coutumes, écrit :

Le règne de la loi a été remarqué par les observateurs étrangers.

« Je ne comparerai pas la Suisse aux Etats-Unis mais à « la Grande-Bretagne et je dirai que quand on examine ou « même quand on ne fait que parcourir les deux pays, on « aperçoit entre eux des différences qui étonnent. A tout « prendre, le Royaume d'Angleterre semble beaucoup plus « républicain que la République Helvétique.

Citation de Tocqueville sur l'absence de respect de la loi en Suisse ; comparaison avec l'Angleterre.

« Les principales différences sont dans les institutions et « surtout dans les mœurs.

« 1° Dans presque tous les cantons de la Suisse la liberté « de la presse est une chose très récente.

« 2° Dans presque tous, la liberté individuelle est encore « incomplètement garantie, un homme est arrêté administrativement et détenu sans grande formalité.

« 3° Les tribunaux n'ont pas généralement une situation « parfaitement indépendante.

« 4° Le jugement par jury est inconnu dans tous les « cantons.

« 5° Dans plusieurs cantons la population était, il y a

(1) Year Books, XIX, Henry VI, GNEIST, *Englische Verwaltungsrecht*, p. 455.

« trente-huit ans, entièrement privée de droits politiques :
« Argovie, Thurgovie, Tessin, une partie des cantons de
« Zurich et de Berne étaient dans ce cas.

« Si la remarque précédente s'applique aux institutions,
« elle s'applique bien plus encore aux mœurs.

« 1° Dans beaucoup de cantons de la Suisse, le goût
« aussi bien que l'usage du self-government manque à
« la majorité des citoyens. En temps de crise, ils se mêlent
« eux-mêmes de leurs affaires ; mais on ne voit pas chez
« eux cette soif de droits politiques, ce besoin de prendre
« part aux affaires publiques qui semble tourmenter inces-
« samment les Anglais.

« 2° Les Suisses abusent de la liberté de la presse
« comme d'une liberté récente ; les journaux sont beau-
« coup plus *révolutionnaires* et beaucoup moins pratiques
« que les journaux anglais.

« 3° Les Suisses paraissent encore voir les associations
« sous le point de vue où les Français les considèrent,
« c'est-à-dire comme un moyen révolutionnaire et non
« comme une méthode lente et tranquille d'assurer le re-
« dressement des torts. L'art de s'associer et de se servir
« du droit d'association est peu connu.

« 4° Les Suisses ne montrent pas, pour la justice, ce
« goût qui caractérise si fort les Anglais ; les tribunaux
« n'occupent pas plus de place dans l'opinion que dans les
« rouages politiques. Le goût de la justice et l'introduction
« légale et paisible du juge dans le domaine de la politique
« sont peut-être le caractère le plus saillant de la physio-
« nomie d'un peuple libre ;

« 5° Enfin, et ceci à dire vrai contient tout le reste, les
« Suisses ne montrent pas, au fond de leur âme, ce respect
« profond du *droit*, cet amour de la légalité, cette répugnance
« à l'emploi de la *force*, sans lesquels il n'y a pas de na-
« tion libre et qui frappent tant l'étranger en Angleterre.

« Je rendrai l'ensemble de ces impressions par un seul
« mot.

« Celui qui parcourt les États-Unis se sent involontaire-
« ment et instinctivement si pénétré que les institutions, le
« goût, l'esprit de liberté s'est mêlé à toutes les habitudes
« du peuple américain, qu'il ne peut concevoir, pour lui,
« autre chose que le gouvernement républicain. De même
« on ne saurait supprimer aux Anglais la possibilité de
« vivre sous un autre gouvernement qu'un gouvernement
« libre. Mais si, dans la plupart des cantons de la Suisse,
« la violence venait détruire la Constitution républi-
« caine, on ne serait pas assuré qu'après un assez court
« état de transition, le peuple ne s'habituât pas bientôt à la
« perte de la liberté. Dans les deux pays cités plus haut la
« liberté me paraît plus encore dans les mœurs que dans
« les lois. En Suisse, elle me semble plus encore dans les
« lois que dans les mœurs (1). »

Portée des remarques de Tocqueville sur la signification du règne de la loi.

Le langage de Tocqueville a un double rapport avec notre sujet. Il attire l'attention d'une façon très nette sur ce fait que la règle de la prédominance ou de la suprématie de la loi est la caractéristique des institutions anglaises et, en outre, sur le vague extrême d'un trait de notre caractère national aussi digne d'être noté qu'il est difficile à préciser. Tocqueville, nous le voyons, hésite à définir une coutume anglaise dont il reconnaît l'existence. Il confond ensemble l'habitude du *self-government*, l'amour de l'ordre, le respect de la Justice et un tour d'esprit légal. Tous ces sentiments sont intimement liés ; on ne saurait pourtant les identifier sans commettre une confusion. Cependant, si un critique aussi subtil que Tocqueville éprouve quelque embarras à définir une des particularités les plus significatives de l'Angleterre, nous-mêmes, Anglais, pouvons conclure avec certitude que lorsque nous disons que les Anglais aiment le gouvernement de la loi ou que la suprématie de la loi est un caractère dominant de la Constitution britannique,

(1) Voyez Tocqueville, *Œuvres complètes*, VIII, pp. 455-457.

nous employons là des expressions qui, malgré qu'elles aient une signification réelle, sont, pour certaines personnes qui les emploient, très vagues et très ambiguës. Par suite, puisque nous avons sans cesse à apprécier le sens exact de l'idée traduite par les termes « règne, suprématie ou prédominance de la loi », nous devons d'abord déterminer avec précision ce que nous voulons dire quand nous appliquons ces expressions à là Constitution britannique.

Les trois significations du règne de la loi.

Lorsque nous disons que la suprématie ou le règne de la loi est un des caractères dominants de la Constitution anglaise, nous embrassons dans cette formule au moins trois idées distinctes, quoique voisines.

Absence de pouvoir arbitraire dans le gouvernement

Nous entendons d'abord par là qu'aucun individu ne peut être puni, ne peut souffrir dans sa personne ni dans ses biens, que pour une violation de la loi, établie suivant la procédure légale ordinaire devant les tribunaux ordinaires du pays. On oppose, dans ce sens, le règne de la loi à tous les systèmes de gouvernement par des personnes investies de pouvoirs de contrainte larges, arbitraires ou discrétionnaires.

Comparaison entre l'Angleterre et le continent à notre époque.

Les Anglais d'aujourd'hui peuvent éprouver quelque surprise en apprenant que le « règne de la loi », au sens où nous employons ces termes, doit être considéré, à un certain point de vue, comme une des particularités des institutions anglaises, alors que, à l'heure actuelle, cela doit sembler faire partie du patrimoine commun de tous les Etats civilisés et non pas être la propriété d'un seul pays. Pourtant, si nous limitons notre observation à l'Europe moderne, nous nous convaincrons sans peine que le « règne de la loi », même dans son acception étroite, est particulier à l'Angleterre et à ces pays qui, comme les États-Unis d'Amérique, ont hérité des traditions anglaises. Dans toutes les nations continentales, le pouvoir exécutif exerce, en matière d'arrestation, d'emprisonnement temporaire, d'expulsion du territoire, etc., une autorité discrétionnaire beau-

coup plus grande que celle que le gouvernement anglais revendique légalement ou exerce en fait ; de récents événements, en Suisse, confirment étroitement l'appréciation portée par Tocqueville sur le caractère national de ce pays et nous font souvenir qu'il y a place pour l'arbitraire, partout où existe le pouvoir discrétionnaire et que, dans une république tout autant que dans une monarchie, autorité discrétionnaire pour le gouvernement est synonyme d'incertitude pour la liberté légale des individus.

Contraste entre l'Angleterre et le continent pendant le dernier siècle.

Si, cependant, nous limitons nos recherches à l'Europe de 1890, nous pouvons dire que, dans la plupart des Etats qui la composent, le règne de la loi est aujourd'hui aussi bien établi qu'en Angleterre, et que les simples particuliers qui ne se mêlent pas de politique n'ont rien à craindre soit du gouvernement soit de tout autre autorité, tant qu'ils observent la loi ; nous pouvons, par suite, éprouver quelque embarras à comprendre comment il se fait que les étrangers considèrent l'absence de pouvoir arbitraire au profit de la Couronne, du gouvernement ou de toute autre autorité du Royaume-Uni, comme un trait frappant, nous pouvons presque dire essentiel de la Constitution anglaise (1).

Notre perplexité cesse tout à fait si nous nous reportons aux époques où la Constitution anglaise commençait à être appréciée et admirée par les penseurs étrangers. Au cours du XVIIIe siècle, la plupart des gouvernements continentaux étaient loin d'être despotiques ; mais sous aucun

(1) « La liberté est le droit de faire tout ce que les lois permettent ; « et si un citoyen pouvait faire ce qu'elles défendent, il n'aurait plus « de liberté parce que les autres auraient tout de même ce pouvoir. » MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, liv. XI, chap. III.

« Il y a aussi une nation dans le monde qui a pour objet direct de « sa Constitution la liberté politique. » — *Ibid.*, chap. V. — La nation anglaise est celle-là.

d'eux, les individus n'étaient à l'abri de l'arbitraire. Ce qui était particulier à l'Angleterre, ce n'était pas tant la bonté ou la douceur d'un gouvernement que la légalité d'un système de gouvernement. Quand Voltaire vint en Angleterre — et Voltaire représentait l'opinion de son époque — il eut le sentiment très net d'avoir quitté un royaume despotique pour une terre où les lois étaient peut-être sévères, mais où les hommes étaient soumis au règne de la loi et non pas à celui du bon plaisir (1). Il avait d'excellentes raisons pour apprécier la différence. En 1717, il avait été embastillé, sous prétexte d'avoir écrit un poème qui n'était pas de lui, dont il ne connaissait même pas l'auteur et qui se trouvait être au rebours de ses propres sentiments. Ce qui, aux yeux des Anglais, ajoute à l'odieux de toute cette affaire, c'est que le Régent la traita comme une plaisanterie et, pour ainsi dire, se moqua de l'auteur supposé de la satire « J'ai vu », pour avoir fait connaissance avec une prison qu'il « n'avait pas vue » (2). En 1725, Voltaire, alors le héros littéraire de son pays, fut chassé de la table d'un duc, rossé par des laquais en présence de leur noble maître et ne put obtenir une réparation légale ou honorable ; pour s'être plaint de cet outrage, il fit une seconde visite à la Bastille. Ce fut, il est vrai, la dernière fois qu'il fut enfermé dans une prison française ; mais sa vie entière ne fut qu'une série de luttes avec le pouvoir arbitraire et il n'échappa à des pénalités beaucoup plus dures que l'emprisonnement temporaire, que grâce à sa re-

(1) « Les circonstances qui contraignaient Voltaire à chercher un « refuge chez nos voisins devaient lui inspirer une grande sympathie « pour les institutions où il n'y avait nulle place à l'arbitraire. « La « raison est libre ici et n'y connaît point de contrainte ». On y res- « pire un air plus généreux, l'on se sent au milieu de citoyens qui « n'ont pas tort de porter le front haut, de marcher fièrement, sûrs « qu'on n'eût pu toucher à un seul cheveu de leur tête, et n'ayant à « redouter ni lettres de cachet, ni captivité immotivée » — DESNOIRESTERRES, *Voltaire*, I, p. 365.

(2) DESNOIRETERRES, I, p. 344-364.

nommée, à sa souplesse, aux ressources infinies de son esprit et, en fin de compte, à sa santé. Toutefois, Voltaire ne mit à l'abri sa personne et ses biens qu'au prix de l'exil. Ceux qui désirent se rendre compte jusqu'à quel point cette suprématie de la loi en Angleterre au XVIII[e] siècle était un phénomène exceptionnel, n'ont qu'à lire des ouvrages dans le genre de la *Vie de Diderot*, par Morley. Les hommes de lettres distingués qui, en France, voulaient obtenir la libre expression de leurs pensées luttèrent pendant vingt-deux ans pour arriver à publier l'*Encyclopédie*. Il n'est pas aisé de dire si ce sont les difficultés ou le succès de cette lutte qui fournissent le témoignage le plus écrasant de l'arbitraire obstiné du gouvernement français.

L'illégalité royale n'était pas spéciale à des monarques aussi particulièrement odieux que Louis XV : elle était inhérente au système d'administration pratiqué en France. On estime, en général, que Louis XVI ne fut pas un potentat arbitraire et cruel. Mais c'est une erreur de croire qu'avant 1789 il existait, sous la monarchie française, quelque chose d'analogue à la suprématie de la loi. La folie, les abus et le mystère du chevalier d'Eon firent, il y a un peu plus d'un siècle, autant de bruit que de nos jours l'imposture du Prétendant. La mémoire de ces choses n'est pas digne de revivre. Ce qu'il faut seulement en retenir, c'est qu'en 1778, à l'époque de Johnson, d'Adam Smith, de Gibbon, de Cowper, de Burke et de Mansfield, pendant la guerre d'Amérique et onze années avant la réunion des Etats généraux, un brave officier, diplomate distingué, pouvait, pour un délit encore inconnu, être condamné sans aucune forme de procès à subir une peine et une disgrâce à peine comparables aux capricieux tourments qu'inflige le despotisme oriental (1).

(1) Il est à remarquer que, même après la réunion des Etats généraux, le Roi semblait peu disposé à renoncer entièrement aux pouvoirs exercés par *lettres de cachet*. Voyez « Déclaration des intentions du Roi », art. 15, PLOUARD, *Les Constitutions françaises*, p. 10.

On ne doit pas s'imaginer d'ailleurs que, dans la seconde moitié du XVIIIe siècle, le gouvernement de la France était plus arbitraire que celui des autres pays. Ce serait méconnaître entièrement la condition du continent. En France, la loi et l'opinion publique étaient beaucoup plus avancées qu'en Espagne ou que dans les petits Etats de l'Italie et les principautés de l'Allemagne. Tous les maux du despotisme qui attiraient l'attention du monde sur un grand royaume comme la France, existaient, sous une forme pire, dans des contrées où le danger était d'autant plus grand qu'il attirait moins l'attention. Si l'on critiquait le pouvoir du monarque français plus sûrement que l'autorité arbitraire d'une foule de tyranneaux, ce n'est pas que le roi de France gouvernât plus durement que les autres têtes couronnées ; c'est que le peuple français, à raison de sa supériorité, semblait avoir un droit spécial à la liberté ; c'est, en outre, que l'ancienne monarchie française apparaissait comme le type frappant du despotisme. Ceci explique l'enthousiasme débordant avec lequel l'Europe entière salua la prise de la Bastille. Quand la forteresse fut prise, elle ne renfermait pas dix prisonniers ; à ce moment même, des centaines de débiteurs languissaient dans les prisons anglaises. Toute l'Angleterre cependant applaudit au triomphe du peuple français avec une ardeur qui, à première vue, ne semble guère compréhensible pour les Anglais de notre époque. A la réflexion, on aperçoit assez clairement le motif d'un sentiment qui se répandit dans tout le monde civilisé. La Bastille était le signe extérieur et visible du pouvoir arbitraire. Sa chute fut comprise et vraiment comprise, puisqu'elle servit à fonder, dans le reste de l'Europe, ce règne de la loi qui existait déjà en Angleterre (1).

(1) On verra dans GOLDSMITH, *Citizen of the World*, III, lettre IV, un compte rendu du sentiment anglais sur la servitude des Français. Dans la lettre XXXVII, *Ibid.*, p. 143, on verra le contraste entre l'exécution de lord Ferrers et l'impunité qui permettait à tout noble français de commettre un meurtre en raison de sa parenté avec la

En second lieu, quand nous parlons du règne de la loi comme d'une caractéristique de l'Angleterre, nous entendons par là, non seulement qu'aucun homme chez nous Anglais, n'est au-dessus de la loi, mais (ce qui est différent) que tout homme, quels que soient son rang, sa condition, est soumis à la loi ordinaire du royaume et justiciable des tribunaux ordinaires.

Tout homme est soumis au droit ordinaire, administré par les tribunaux ordinaires.

En Angleterre, l'idée d'égalité devant la loi ou de soumission universelle de toutes les classes à une loi unique appliquée par les tribunaux ordinaires a été poussée jusqu'à sa dernière limite. Chez nous, Anglais, tous les fonctionnaires, depuis le premier ministre jusqu'aux *constables* ou aux collecteurs de taxes, sont soumis à la même responsabilité que n'importe quel autre citoyen pour tout acte fait sans justification légale. Les recueils sont remplis d'espèces dans lesquels des fonctionnaires ont été traduits comme tels devant les tribunaux et punis ou condamnés à des dommages-intérêts pour des actes commis dans l'exercice de leurs fonctions, mais en abusant des pouvoirs que la loi leur conférait. Un gouverneur de colonie (1), un Secrétaire d'Etat (2), un officier (3) et tous les fonctionnaires subalternes, même s'ils obéissent aux ordres de leurs supérieurs hiérarchiques, sont responsables de tous les actes que la loi ne les autorise pas à faire, au même titre que n'importe quel simple citoyen n'exerçant pas de fonctions offi-

famille royale. Voyez TOCQUEVILLE, *Œuvres complètes*, VIII, p. 57-72, pour l'Etat général de l'opinion dans toute l'Europe. L'idée du règne de la loi implique, dans ce sens, l'absence de tout pouvoir, dans la Couronne ou chez ses agents, de dispenser de l'observation des lois, tout au moins, elle y est intimement liée. Voyez *Bill of Rights*, Préambule, I, STUBBS, *Select Charters* (2e éd.), p. 523. Comparez *Miller* v. *Knox*, 6 Scott, 1; *Attorney-General* v. *Kissane*, 32 L. R. Ir. 220.

(1) *Mostyn*, v. *Fabregas*. Cowp. 161; *Musgrave* v. *Pulido*, 5 App. Cas. 102; *Governor Wall's Case*, 28 St. Tr. 51.

(2) *Enticks* v. *Carrington*, 19 St. Tr. 1030.

(3) *Philipp.* v. *Eyre*, L. R., 4, Q. B. 225.

cielles. Les fonctionnaires, tels que, par exemple, les soldats (1) ou les clergymen de l'Eglise établie sont, il est vrai, soumis, en Angleterre comme partout ailleurs, à des lois qui ne s'appliquent pas au reste de la nation ; ils sont, en quelques cas, justiciables de tribunaux dont la juridiction ne s'étend pas à leurs compatriotes ; cela revient à dire que les fonctionnaires sont, jusqu'à un certain point, soumis à une loi qui peut être appelée administrative (*official*). Mais ce fait n'est, en aucune façon, incompatible avec le principe que tous les hommes sont, en Angleterre, soumis à la loi du royaume ; en effet, si un soldat ou un clergyman encourt, comme tel, des responsabilités légales dont sont exempts les autres citoyens, il n'échappe pas, en principe, aux devoirs d'un citoyen ordinaire.

Différence à cet égard entre l'Angleterre et la France.

Un Anglais se figure naturellement que le règne de la loi (au sens où nous employons maintenant ce terme) est un trait commun à toutes les sociétés civilisées. Cette supposition est pourtant erronée. La plupart des nations européennes sont, en effet, passées, à la fin du XVIIIe siècle, par cette phase de développement (dont l'Angleterre est sortie avant la fin du XVIe siècle) où nobles, prêtres et autres, pouvaient défier la loi. Mais aujourd'hui même, il est loin d'être universellement vrai que, dans les pays continentaux, tous les individus soient soumis à une seule et même loi et que les tribunaux soient suprêmes dans toute l'étendue du pays. Si nous prenons la France comme type d'un Etat continental, nous pouvons affirmer avec une réelle justesse que les fonctionnaires — nous devons comprendre sous ce mot tous les individus employés au service de l'Etat — sont, en ce qui touche leur capacité officielle, à l'abri de la loi ordinaire du pays, exempts de la juridiction des tribunaux ordinaires et, à beaucoup d'égards, soumis unique-

(1) Pour la situation légale des soldats, voyez *infra*, chap. VIII et IX.

ment à un droit de fonctionnaires appliqué par des corps de fonctionnaires (1).

Les règles générales du droit constitutionnel sont le résultat de la loi ordinaire du pays.

Il reste cependant un troisième sens bien différent du « règne de la loi ». En ce sens, le « règne de la loi », la prédominance de l'esprit légal, peut être considéré comme un attribut spécial des institutions anglaises. Nous pouvons dire que le règne de la loi pénètre dans la Constitution pour cette raison que les principes généraux de la Constitution (tels que, par exemple, le droit à la liberté individuelle et le droit de réunion publique) sont chez nous le résultat des décisions judiciaires déterminant les droits des simples citoyens dans les cas particuliers soumis à l'appréciation des tribunaux (2) ; au contraire, sous l'empire de beaucoup de Constitutions étrangères, la garantie (telle qu'elle existe) accordée aux droits des individus résulte ou semble résulter des principes généraux de la Constitution.

Ceci est tout au moins une partie du fait vaguement insinué dans la proposition courante, mais trompeuse, que « la Constitution n'a pas été faite mais a poussé ». Ce dicton est absurde si on le prend au pied de la lettre. « Les Cons-« titutions politiques (quoique la proposition puisse être « quelquefois ignorée) sont l'œuvre des hommes ; elles « doivent leur origine et toute leur existence à la volonté « humaine. Les hommes ne les ont pas trouvées toutes pous-

(1) Voyez le chapitre XII en ce qui touche la différence entre le règne de la loi et le *droit administratif.*

Il y a dans la formule employée en texte une grande part d'exagération. Il n'est pas exact de dire que dans le droit français actuel les fonctionnaires sont exempts de la juridiction ordinaire. M. Dicey a bien voulu reconnaitre lui-même la part d'exagération qu'il y a dans cette formule. Cf. sur ce point, les notes 9 et 10 de l'Appendice Gaston Jèze.

(2) Comparez *Calvin's Case*, 7 Coke, Rep. I ; *Campbell* v. *Hall*, Cowp. 204 ; *Wilkes* v. *Wood*, 19 St. Tr. 1153, *Mostyn* v. *Fabregas*, Cowp. 161. Des déclarations parlementaires légales telles que la *Petition of Right* et le *Bill of Rights* ont une certaine affinité avec les décisions judiciaires.

« sées, en s'éveillant un beau matin d'été. Elles ne ressem-
« blent pas davantage aux arbres qui, une fois plantés,
« *croissent toujours*, tandis que les hommes *dorment*. Dans
« chaque période de leurs existance, l'action volontaire de
« l'homme les fait ce qu'elles sont (1)

Toutefois, si telle est la vérité, la thèse qui vott dans la forme d'un gouvernement une sorte de génération spontanée si étroitement liée à la vie d'un peuple que nous pouvons à peine la considérer comme un produit de la volonté et de l'énergie humaines, cette thèse met en lumière, quoique imparfaitement, le fait qu'il est des systèmes politiques — en particulier la Constitution anglaise — qui n'ont pas été créés d'un seul coup, et qui, loin d'être le résultat de la législation, au sens ordinaire de ce terme, sont le fruit de contestations portées devant les tribunaux pour défendre les droits des individus. En d'autres termes, notre Constitution est une Constitution faite par les juges *(a judge-made Constitution)*; elle a tous les traits, bons et mauvais, du droit fait par les juges *(judge-made law)*.

Contraste entre la Constitution anglaise, et les Constitutions étrangères.

Il en résulte des différences notables entre la Constitution de l'Angleterre et celles de la plupart des pays étrangers.

La Constitution anglaise ne renferme pas ces déclarations ou définitions de droits, si chères aux constitutionnalistes étrangers. En outre, les principes qu'on peut trouver dans la Constitution anglaise sont, comme toutes les maximes établies par la législation judiciaire, simplement des généralisations tirées soit des décisions ou opinions des juges, soit de *statutes* qui, votés pour porter remède à des abus spéciaux, ont une étroite ressemblance avec les décisions judiciaires et sont, en réalité, des jugements prononcés par la Haute Cour du Parlement. Pour dire la même chose sous une forme quelque peu différente, le rapport qui existe entre les droits des individus et les principes de la Consti-

(1) Mill. — *Le Gouvernement représentatif*, p. 7 (éd. française, Dupont White).

tution n'est pas tout à fait le même dans les pays comme la Belgique — où la Constitution est le résultat d'un acte législatif, — et en Angleterre — où la Constitution elle-même repose sur des décisions légales. En Belgique, pays que l'on peut prendre comme type de ceux possédant une Constitution formée par un Acte législatif mûrement délibéré, on peut dire en vérité que les droits des citoyens à la liberté individuelle découlent de la Constitution et sont assurés par elle (1).

En Angleterre, le droit à la liberté individuelle fait partie de la Constitution, parce qu'il est sanctionné par les décisions des Cours, lesquelles sont étendues ou confirmées par les Acts d'*Habeas Corpus*. S'il est permis d'appliquer les formules de la logique aux questions de droit, la différence qui, en cette matière, existe entre la Constitution de la Belgique et la Constitution anglaise, peut être définie de la manière suivante : En Belgique, les droits individuels sont des déductions tirées des principes de la Constitution, tandis qu'en Angleterre ce qu'on appelle les principes de la Constitution sont des inductions ou des généralisations basées sur les décisions particulières rendues par les tribunaux touchant les droits d'individus donnés.

Naturellement, ce n'est là qu'une simple différence de forme. La liberté est aussi bien assurée en Belgique qu'en Angleterre ; dans ces conditions, il est de peu d'importance de dire que les individus sont à l'abri de tout risque d'arrestation arbitraire, parce que la liberté des personnes est garantie par la Constitution, ou de dire que le droit à la liberté individuelle — en d'autres termes, le droit à être protégé contre les arrestations arbitraires — fait partie de la Constitution parce qu'il est garanti par la loi ordinaire du pays. Mais si cette simple distinction de forme n'est, en elle-même, d'aucune importance, pourvu que les droits des individus soient réellement garantis, la question de savoir si le droit à la liberté individuelle ou le droit à la liberté de

(1) Voyez *infra*, chap. V.

conscience seront vraisemblablement garantis dépend, dans une large mesure, de la réponse à la question de savoir si les personnes qui, consciemment ou inconsciemment, édifient la Constitution de leur pays, commencent leur œuvre par des définitions ou des déclarations de droits, ou bien, au contraire, commencent par imaginer des remèdes destinés à sanctionner ou à garantir ces droits. De nos jours, la plupart des Constitutions étrangères ont commencé leur œuvre par des déclarations de droits. Et souvent elles ont eu raison. Le plus souvent, leur conduite a été inspirée par la pression des circonstances et aussi par cette considération que poser des principes généraux de droit est la fonction propre et naturelle des législateurs. Mais la connaissance de l'histoire suffit à démontrer que les constitutionnalistes étrangers n'ont donné, tandis qu'ils étaient occupés à définir des droits, qu'une attention insuffisante à la nécessité absolue d'édicter des mesures capables de garantir les droits qu'ils proclamaient. La Constitution de 1791 proclamait la liberté de conscience, la liberté de la presse, le droit de réunion, la responsabilité des fonctionnaires du gouvernement (1). Cependant, à aucune époque des annales de l'humanité, ces droits ne furent aussi peu assurés, on peut presque aller jusqu'à dire aussi complètement inexistants, qu'au plus fort de la Révolution française.

Un observateur pourrait même douter qu'un bon nombre de ces libertés ou de ces droits soient, même aujourd'hui, aussi bien protégés sous la République française que sous la Monarchie anglaise. Au contraire, on perçoit, à travers la Constitution anglaise, cette inséparable relation entre les moyens de garantir un droit et le droit lui-même, qui est le propre de la législation judiciaire.

Partant de ce point de vue, l'axiome *ubi jus, ibi remedium* devient quelque chose de beaucoup plus important qu'une simple proposition tautologique. En ce qui touche

(1) Voyez PLOUARD, *Les Constitutions françaises*, p. 14-16.

le droit constitutionnel, cet axiome signifie que les Anglais — dont les efforts édifièrent graduellement l'ensemble compliqué des lois et institutions que nous appelons la Constitution, — s'attachèrent beaucoup plus volontiers à trouver des remèdes pour garantir les droits individuels, ou (ce qui est simplement la même chose, mais considéré à un autre point de vue) à prévenir des maux définis, qu'à rédiger une déclaration des Droits de l'homme ou des Droits des Anglais. Les Acts d'*Habeas Corpus* ne déclarent aucun principe, ils ne définissent aucun droit ; mais, en pratique, ils valent une centaine d'articles constitutionnels garantissant la liberté individuelle.

Qu'on ne suppose pas davantage que cette relation entre les droits et les remèdes, qui repose sur l'esprit légal dominant dans les institutions anglaises, soit inconciliable avec l'existence d'une Constitution écrite, ou même avec l'existence de déclarations constitutionnelles de droits. La Constitution des Etats-Unis et les Constitutions des Etats particuliers de l'Union sont contenues dans des documents écrits ou imprimés, et renferment des déclarations de droits (1).

(1) On peut ajouter que le *Petition of Right* et le *Bill of Rights*, de même que les *Declarations of Rights* américaines contiennent des proclamations de principes généraux, ressemblant aux déclarations des droits connues des constitutionnalistes étrangers, et surtout à la célèbre Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Mais d'un côté, les déclarations anglaises et américaines, et de l'autre les déclarations étrangères des droits, si elles ont quelque ressemblance apparente, procèdent, au fond, plutôt par voie de contraste que d'analogie. Le *Petition of Right* et le *Bill of Rights* ne sont pas tant des « déclarations des droits », au sens attribué à ce terme à l'étranger, que des condamnations judiciaires de prétentions ou de pratiques de la Couronne, décrétées illégales par ces Acts. On verra que toutes ou presque toutes les clauses de ces deux célèbres documents repoussent une prétention déterminée invoquée et appliquée au nom de la Prérogative. Sans doute, les déclarations contenues dans les Constitutions américaines avaient une ressemblance réelle avec les déclarations des droits continentales. Elles sont le produit des idées du XVIII[e] siècle, mais elles ont cependant, prétend-on, un but distinct : le contrôle légal de l'action de la législature par les articles de la Constitution.

Mais les hommes d'Etat américains ont fait preuve d'une habileté sans rivale en pourvoyant aux moyens de donner une garantie légale aux droits déclarés par les Constitutions américaines. Ce règne de la loi est une caractéristique aussi marquée aux Etats-Unis qu'en Angleterre.

De plus, le fait que, dans bien des pays étrangers, les droits des individus, — par exemple le droit à la liberté individuelle — dépendent de la Constitution, tandis qu'en Angleterre le droit constitutionnel n'est guère qu'une généralisation des droits que les tribunaux garantissent aux individus, a un autre important résultat. Les droits généraux garantis par la Constitution peuvent être, et sont dans certains pays, constamment suspendus. Ces droits sont en quelque sorte extraordinaires et indépendants du cours ordinaire du droit. Dans la Constitution belge, la déclaration que la liberté individuelle est « garantie », révèle une manière de considérer les droits individuels très différente de celle dont les jurisconsultes anglais envisagent ces mêmes droits. En Angleterre, nous pouvons difficilement dire qu'un droit est plus garanti qu'un autre. La sécurité contre les arrestations arbitraires, le droit d'exprimer son opinion sur toutes les questions, sauf dommages-intérêts en cas de diffamation, et le droit de jouir de sa propriété, semblent aux Anglais reposer tous sur la même base, savoir, la loi du pays. Dire que la « Constitution garantit » une classe de droits plus qu'une autre serait, pour un Anglais, une façon de s'exprimer anti-naturelle et dénuée de sens. Mais, dans la Constitution belge, ces mots ont une signification définie. Ils impliquent qu'aucune loi touchant à la liberté individuelle ne pourrait être passée sans une modification de la Constitution, faite suivant la procédure spéciale prévue pour la revision de la Constitution (1). Toutefois, ceci ne doit point retenir notre attention. La chose à noter, c'est que, quand le droit à la liberté indivi-

(1) Voyez *supra*, p. 107 et s.

duelle est une conséquence déduite des principes de la Constitution, l'idée que ce droit peut être suspendu ou supprimé se présente aussitôt à l'esprit. Quand, au contraire, le droit à la liberté individuelle fait partie de la Constitution parce qu'il est inhérent à la loi ordinaire du pays, ce droit peut difficilement être détruit sans une révolution complète dans les institutions et dans les coutumes de la nation. Ce qu'on appelle « suspension de l'Act d'*Habeas Corpus* », a, il est vrai, une certaine analogie avec ce qu'on appelle dans certains pays « suspension des garanties constitutionnelles ». Mais, après tout, un *statute* suspendant l'Act d'*Habeas Corpus* ressemble bien peu à ce que son nom populaire semble impliquer ; et, bien que ce soit une mesure assez sérieuse, ce n'est, en réalité, qu'une suspension d'une garantie particulière de la liberté individuelle. L'*Habeas Corpus Act* peut être suspendu et cependant les Anglais peuvent jouir de presque tous les droits individuels. La Constitution étant basée sur le règne de la loi, la suspension de la Constitution, pour autant que cette chose se puisse concevoir, ne signifierait, en Angleterre, rien de moins qu'une révolution.

Résumé des significations du règne de la loi.

Donc, ce « règne de la loi », qui forme un principe fondamental de la Constitution anglaise, a trois significations, ou peut être considéré à trois points de vue différents.

Il signifie d'abord, la suprématie absolue ou prédominance de la loi régulière opposée à l'influence du pouvoir arbitraire, et exclut l'existence de l'arbitraire, de la prérogative, ou même d'une large autorité discrétionnaire du gouvernement. Les Anglais sont régis par la loi et par la loi seule ; un homme peut, chez nous, être puni pour une violation de la loi ; il ne peut être puni pour autre chose.

Cela signifie, en outre, égalité devant la loi, ou sujétion égale de toutes les classes à la loi ordinaire du pays, administrée par les tribunaux ordinaires de droit ; dans ce sens, le « règne de la loi » exclut l'idée de toute exemption des fonctionnaires ou autres de l'obligation d'obéissance à la

loi qui régit les autres citoyens ou de la juridiction des tribunaux ordinaires ; il n'y a rien chez nous qui corresponde au *droit administratif* ou aux *tribunaux administratifs* de la France (1). La notion qui git au fond du *droit administratif* connu des nations étrangères, c'est que les affaires ou les litiges dans lesquels le gouvernement ou ses fonctionnaires sont intéressés, sont en dehors de la sphère des tribunaux judiciaires et doivent être connus de corps spéciaux composés plus ou moins de fonctionnaires. Cette idée est absolument inconnue au droit anglais ; elle est fondamentalement inconciliable avec nos traditions et nos coutumes.

Enfin, le terme, le « règne de la loi », peut être employé comme exprimant le fait que le droit constitutionnel anglais, c'est-à-dire les règles qui, à l'étranger, font naturellement partie d'un Code constitutionnel, ne sont pas la source, mais la conséquence des droits des particuliers, définis et sanctionnés par les tribunaux ; bref, que les principes du droit privé ont été étendus en Angleterre par l'action des tribunaux et du Parlement de façon à déterminer la situation de la Couronne et de ses fonctionnaires ; ainsi, la Constitution est le résultat de la loi ordinaire du pays.

Influence du « Règne de la Loi » sur les principes de la Constitution.

Toutefois, les propositions générales sur le caractère du règne de la loi ne nous ouvrent qu'un horizon très limité. Si on veut comprendre la portée réelle de ce principe sous ses différents aspects et développements, il faut essayer de déterminer l'influence qu'il exerce sur quelques-unes des dispositions principales de la Constitution anglaise. La meilleure méthode est d'examiner avec soin la façon dont le droit anglais se comporte vis-à-vis des questions suivantes : le droit à la liberté individuelle (2), le droit à la liberté de discussion (3) ; le droit de réunion (4) ;

(1) Voyez chap. XII.
(2) Chap. V.
(3) Chap. VI.
(4) Chap. VII.

l'usage de la loi martiale (1); les droits et devoirs de l'armée (2) ; la levée et la dépense du revenu public (3) ; la responsabilité des ministres (4). De plus, le caractère véritable du règne de la loi, tel qu'il existe en Angleterre, sera mis en lumière si on le compare avec l'idée du *droit administratif* (5), qui prévaut dans beaucoup de pays du Continent. Nous allons étudier successivement ces questions. Toutefois, l'objet de ce traité n'est pas, comme le lecteur doit se le rappeler, de faire une étude minutieuse et complète des acts d'*Habeas Corpus,* par exemple, ou des autres lois protégeant la liberté de l'individu ; il est simplement de démontrer que ces chefs principaux du droit constitutionnel, que ces articles, pour ainsi dire, de la Constitution, en même temps qu'ils sont régis par la suprématie de la loi du pays qui domine toutes les institutions anglaises, fournissent des exemples de cette suprématie. Si, un jour, le droit constitutionnel anglais était codifié, chacun des sujets que j'ai mentionnés formerait une section du code. Beaucoup d'entre eux figurent actuellement dans les Constitutions écrites des nations étrangères, notamment dans les articles de la Constitution belge, qui, comme je l'ai déjà noté, est un résumé admirable des maximes directrices du constitutionnalisme anglais. Ce sera donc, souvent, une bonne méthode pour éclairer notre sujet, que de prendre l'article de la Constitution belge ou peut-être de quelque autre Constitution se rapportant au sujet étudié, par exemple, le droit à la liberté individuelle ; de rechercher dans quelle mesure le principe contenu dans cet article est reconnu par le droit anglais, et quels sont, dans ce cas, les moyens par lesquels il est affirmé ou sanc-

(1) Chap. VIII.
(2) Chap. IX.
(3) Chap. X.
(4) Chap. XI.
(5) Chap. XII.

tionné par les tribunaux. Une raison pour laquelle le droit constitutionnel anglais est imparfaitement compris, c'est que nous le comparons trop rarement avec les dispositions des autres pays. Ici, comme ailleurs, la comparaison est essentielle à l'intelligence.

CHAPITRE V

LE DROIT A LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE

Garantie de la liberté individuelle d'après la Constitution belge.

L'article 7 de la Constitution belge établit en ce pays des principes qui ont longtemps prévalu en Angleterre. Les termes de cet article éclairent si curieusement, par contraste, quelques traits de ressemblance marquée avec le droit constitutionnel anglais qu'ils valent la peine d'être cités.

« Art. 7. — La liberté individuelle est garantie.

« Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par « la loi, et dans la forme qu'elle prescrit.

« Hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté « qu'en vertu de l'ordonnance motivée du juge, qui doit « être signifiée au moment de l'arrestation, ou au plus tard « dans les vingt-quatre heures (1) ».

Comment elle est assurée en Angleterre.

La sécurité dont jouit un Anglais quant à la liberté individuelle ne dépend réellement ou ne provient d'aucune disposition générale contenue en un document écrit. Ce qui, dans notre statute-book, se rapproche le plus de la situation créée par l'article 7 de la Constitution belge, est le célèbre article 39 (2), de la *Magna Charta* :

Cet article est ainsi conçu :

Nullus liber homo capiatur, vel imprisonetur, aut dissaisiatur, aut utlagetur, aut exuletur, aut aliquo modo

(1) *Constitution de la Belgique*, art. 7.

(2) Voyez Stubbs, *Chartes*, 2e édit., p. 301.

destruatur, nec super eum ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale judicium parium suorum vel per legem terræ.

Il doit être combiné avec les déclarations du *Petition of Right.* Et ces dispositions (si on peut parler ainsi) sont plutôt des preuves de l'existence d'un droit que des lois qui le confèrent. L'expression même « garantie » est, comme je l'ai déjà fait remarquer, extrêmement significative ; elle suggère que la liberté individuelle est un privilège spécial assuré aux Belges par un certain pouvoir, placé au-dessus de la loi ordinaire du pays. Cette idée est absolument étrangère aux façons de voir anglaises, puisque, pour nous, la liberté individuelle n'est pas un privilège spécial mais le résultat de la loi ordinaire du pays mis en vigueur par les tribunaux. En somme, nous pouvons observer ici l'application à un cas particulier du principe général selon lequel, chez nous, les droits individuels sont la base et non le résultat de la loi de la Constitution.

La proclamation, dans une Constitution ou Charte, du droit à la liberté individuelle, ou même de tout autre droit, donne par elle-même une bien faible garantie que le droit a plus qu'une existence nominale ; et ceux qui veulent savoir dans quelle mesure le droit à la liberté individuelle fait en réalité partie de la loi de la Constitution doivent considérer à la fois ce que le droit signifie et, ce qui est beaucoup plus important, par quels moyens juridiques son exercice est assuré.

Le droit à la liberté individuelle, tel qu'on le comprend en Angleterre, signifie en substance le droit que possède toute personne de ne pas être emprisonnée, arrêtée ou soumise à toute autre mesure de contrainte physique sans justification légale. Toute contrainte physique est, en Angleterre, *prima facie,* illégale et ne peut être justifiée (pour parler en termes très généraux) que dans deux cas : 1° quand le prisonnier ou l'individu soumis à la contrainte est accusé de quelque délit et doit être amené devant les tribunaux

pour y être jugé ; 2° lorsqu'il a été dûment condamné pour quelque délit et doit subir la peine prononcée de ce chef. Maintenant, la liberté individuelle, prise dans ce sens du terme, est assurée en Angleterre par la stricte application du principe que nul ne peut être arrêté ou emprisonné, si ce n'est en vertu de la loi, c'est-à-dire (parlant encore en termes très généraux), en vertu d'un mandat légal par ordre d'une autorité légale (1). Ce qui est encore plus important, cette liberté est garantie grâce à l'existence de moyens juridiques appropriés, destinés à assurer la mise en vigueur du principe. Ces moyens sont au nombre de deux (2), savoir : réparation pour arrestation ou emprisonnement illégaux au moyen d'une poursuite ou d'une action, et délivrance de l'emprisonnement illégal au moyen du *writ of habeas corpus*. Examinons le caractère général de chacun de ces remèdes.

Procédure en cas d'arrestations arbitraires.

I. *Réparation en cas d'arrestations.* — Si nous employons le terme « réparation » dans un sens large, nous dirons qu'une personne victime d'une injustice obtient réparation soit quand elle parvient à faire punir l'auteur du dommage, soit quand elle obtient des dommages-intérêts.

Chacune de ces formes de réparation est, en Angleterre, accessible à tous ceux dont la liberté individuelle a été, en un cas quelconque, illégalement contrariée. Supposons, par exemple, que *X*, sans motif légal, attaque *A* en le frap-

(1) Voyez pour les arrestations STEPHEN, *Commentaries* (8e édit.), IV, p. 340-349.

(2) Un autre moyen de protéger la liberté individuelle ou autres droits est la faculté reconnue à tout homme d'employer la force pour défendre ou affirmer ses droits contre ceux qui y porteront atteinte, sans encourir de responsabilité légale pour les dommages causés à l'agresseur. Les limites dans lesquelles le droit anglais permet l'usage de ce qu'on appelle le « self-defence » ou plus couramment « l'affirmation des droits légaux par l'emploi de la force personnelle », sont l'un des points les plus obscurs de notre droit. Voyez à l'Appendice la note IV : Droit de « Self-defence. »

pant, ou prive *A* de sa liberté — suivant l'expression technique : l'emprisonne — soit pour longtemps, ou seulement pour cinq minutes ; *A* possède deux moyens devant lui. Il peut soit convaincre *X* de voies de faits et ainsi le faire punir pour ce crime, soit diriger contre lui une *action of trespass* et obtenir de *X* tels dommages-intérêts suivant l'estimation du jury.

Supposons qu'en 1725, Voltaire eût été, à l'instigation d'un lord anglais, traité à Londres comme il le fut à Paris. Il n'aurait pas eu besoin pour réparation de s'en remettre à la bonne volonté de ses amis ou à la faveur du ministère ; il n'aurait eu qu'à employer un des deux moyens cités. Il pouvait faire juger tous ses assaillants comme criminels ; s'il l'avait préféré, introduire une action contre l'un d'eux ou contre tous. Il aurait donc pu poursuivre le gentilhomme qui avait ordonné la bastonnade, les laquais qui la lui avaient administrée, les policiers qui l'avaient mené en prison, et le geôlier qui l'y avait gardé.

Notons particulièrement que l'action *of trespass*, à laquelle Voltaire aurait eu recours, peut être dirigée, contre toute personne dans tout le royaume. Elle peut être et a été intentée contre des gouverneurs de colonies, des secrétaires d'Etat, des officiers qui avaient jugé en Cour martiale des individus non soumis au droit militaire, en un mot contre toute sorte de fonctionnaires supérieurs ou subalternes.

Ici, nous pouvons examiner un autre aspect du « règne de la loi ». Aucun des ennemis de Voltaire n'aurait pu, si celui-ci avait été molesté en Angleterre, échapper à la responsabilité de la poursuite en invoquant son caractère officiel ou l'ordre de ses supérieurs hiérarchiques.

Aucun d'eux n'aurait pu dire qu'étant fonctionnaire du gouvernement il ne pouvait être jugé que par un tribunal administratif. Voltaire, pour conserver notre exemple, aurait pu, en Angleterre, faire juger chacun de ses assaillants, y compris les fonctionnaires qui l'avaient gardé en prison.

devant un tribunal ordinaire, et par conséquent devant des juges et des jurés qui n'auraient pas admis que le zèle administratif ou les ordres de supérieurs hiérarchiques sont des excuses morales ou légales pour la violation de la loi.

Avant de quitter le sujet du remède que les tribunaux accordent pour les dommages causés par l'atteinte illégale portée à la liberté individuelle, nous ferons bien de remarquer la stricte observation par les juges, en ce cas comme dans d'autres, de deux maximes ou principes sur lesquels repose tout le droit de la Constitution, et dont le maintien assure à la fois la suprématie de la loi du pays et arrête, en dernière analyse, l'arbitraire de la Couronne. La première de ces maximes, ou principes est que tout auteur d'un dommage est responsable individuellement pour tout acte illégal ou arbitraire auquel il participe, et, ce qui est la même chose envisagée sous un autre point de vue, que l'auteur d'un dommage ne peut pas, si l'acte est illégal, invoquer pour sa défense les ordres d'un maître ou d'un supérieur. Voltaire, s'il avait été arrêté en Angleterre, aurait pu traiter toutes les personnes impliquées dans cette affaire, comme individuellement responsables du mal à lui causé. Cette doctrine de la responsabilité individuelle est donc le fondement réel de la règle juridique d'après laquelle les ordres du roi lui-même ne sont pas une cause de justification pour un acte injuste ou illégal. Et, par suite, la règle ordinaire, qui veut que l'auteur soit individuellement responsable du dommage qu'il a commis, est le fondement sur lequel repose la grande doctrine constitutionnelle de la responsabilité ministérielle. La seconde de ces remarquables maximes est que les tribunaux réparent toute violation d'un droit, quelle que soit l'importance du dommage. L'attaque et l'emprisonnement dont Voltaire eut à souffrir lui portèrent un grave préjudice ; mais il ne faudrait pas s'imaginer, comme pourraient le faire des personnes ignorantes de la pratique des tribunaux que les actions *of trespass* ou pour incarcération illégale ne

peuvent être introduites que dans les cas où la liberté individuelle a été sérieusement compromise. Quatre-vingt-dix-neuf pour cent des procès intentés pour voies de faits ou emprisonnement illégal se rapportent à des dommages insignifiants en eux-mêmes. Si un ruffian donne une gifle à un autre, si un policeman procède à une arrestation sans autorisation légale, si un maître d'école garde un écolier enfermé à l'école une demi-heure après l'heure à laquelle l'enfant aurait dû retourner à la maison (1), si, en un mot, *X* porte une atteinte illégale, quoique légère, à la liberté individuelle de *A*, l'auteur s'expose à une poursuite devant une Cour de droit, et la victime, si elle parvient à gagner les sympathies du jury, peut recevoir d'importants dommages pour l'injure dont elle a ou est supposée avoir été victime. La loi anglaise protège le droit à la liberté individuelle, comme tout autre droit légal, contre toute espèce d'atteinte et donne la même réparation (je ne veux pas dire naturellement qu'elle inflige les mêmes pénalités) pour les plus petites comme pour les plus graves violations de la liberté individuelle. Cela nous semble une chose tellement naturelle, qu'il est difficile d'attirer l'attention sur elle, mais on peut soupçonner que peu de dispositions de notre système légal ont autant servi à maintenir l'autorité de la loi que ce fait que tous les délits, grands ou petits, sont punis en vertu des mêmes principes et par les mêmes tribunaux. La loi anglaise ne connaît donc aucun délit exceptionnel puni par des tribunaux extraordinaires (2).

Le droit d'une personne injustement emprisonnée, en recouvrant sa liberté, de traduire son oppresseur devant un tribunal répressif, ou, au moyen d'une action, d'obtenir une indemnité pécunaire pour le dommage souf-

(1) *Hunter* v. *Johnson*, 13 Q. B. D. 225.

(2) Remarquez le contraste avec les moyens extraordinaires adoptés en France, sous l'ancienne monarchie, pour la punition des criminels puissants. Sur cette question, voyez Fléchier, *Mémoires sur les Grands Jours tenus à Clermont* en *1665--66*.

fert, ne donne qu'une garantie très insuffisante à la liberté individuelle. Si *X* garde *A* séquestré, il sert de peu à *A* de savoir que s'il recouvre sa liberté, ce qui peut-être n'arrivera pas, il pourra faire punir *X*. Ce que *A* désire avant tout, c'est de recouvrer sa liberté ; mais jusqu'à ce que ce soit fait, il ne peut espérer faire punir l'ennemi qui l'en a privé. Ç'aurait été une bien mince consolation pour Voltaire de savoir que, s'il parvenait à sortir de la Bastille, il pourrait obtenir de ses oppresseurs des dommages-intérêts ; la possibilité, une fois libre, d'obtenir réparation pour le mal à lui fait, pouvait, loin de lui être utile, le condamner à une incarcération aussi longue que sa vie. La liberté n'est pas garantie tant que la loi, en plus de la peine qui frappe toute atteinte à la liberté légale d'un individu, ne procure pas aussi à la victime d'une incarcération arbitraire le moyen de recouvrer sa liberté. Ce moyen lui est donné par le célèbre *writ of habeas corpus* et par les *Habeas Corpus Acts*.

Writ of habeas corpus.

II. *Writ of Habeas Corpus.* — Il n'entre pas dans les limites de notre ouvrage de faire l'histoire du *writ of Habeas corpus* ni d'exposer les détails de la législation à cet égard. Pour une étude approfondie du *writ* etdes Acts *of Habeas Corpus* consultez le recueil des lois. Mon but est uniquement d'expliquer d'une façon générale le moyen grâce auquel la loi anglaise garantit le droit de liberté individuelle. J'appellerai par conséquent l'attention sur les points suivants : 1° La nature du *writ* ; 2° l'effet de ce qu'on appelle les *Habeas Corpus Acts* ; 3° l'effet précis de ce qu'on appelle — pas très justement — la suspension des *Habeas Corpus Acts* ; et, enfin, le rapport qu'il y a entre un Act suspendant l'application de l'*Habeas Corpus Act* et un *Act of indemnity*. Chacun de ces points forme une partie déterminée dans la loi de la Constitution.

(1) Voyez Stephen, *Commentaries*, 8e édit., III, 627-636; 16 Car. I. c. 10; 31 Car. II. c. 2; 56 Geo. III. c. 100; Forsyth, *Opinions*, 436-452, 481.

Nature du writ.

Nature du writ. — Les documents légaux fournissent constamment la meilleure explication et la meilleure illustration des principes légaux. Nous ferons bien, par conséquent, d'examiner avec soin la formule suivante d'un *writ of Habeas Corpus* :

« Victoria, par la Grâce de Dieu, Reine du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande, Défenderesse de la Foi.

« A J. K. gardien de notre prison de Jersey, en l'Ile de Jersey et à J. C. Vicomte de la dite île, salut. Nous vous ordonnons de présenter en notre Cour, devant nous à Westminster, le 18 janvier prochain, le corps de C.C.W., lequel est, prétend-on, détenu en notre prison sous votre garde et de déclarer le jour et le motif de son arrestation, sous quelque nom qu'il soit désigné ou connu, afin d'entendre et de recevoir toutes choses et matières que notre dite Cour décidera, au sujet de cet individu. Vous rapporterez le présent Writ. Témoin Thomas Lord Denman, à Westminster, le 23 décembre de la 8e année de notre règne.

« Par la Cour.

« ROBINSON (1).

« A la requête de C. C. W.

« R. M. R. »

« W. A. L., 7 Gray's Inn Square, London.

« Attorney pour ledit C. C.W. »

Le caractère de ce document est évident en soi. C'est un ordre lancé, dans le cas particulier, par la Cour du Banc de la Reine, et enjoignant à une personne supposée détenir un prisonnier d'amener ce prisonnier — d'avoir son corps,

(1) *Affaire de Carus Wilson*, 7 Q. B. 984, 988. Dans ce cas particulier, le writ ordonne au geôlier d'amener le corps du prisonnier devant la Cour, à un jour donné. Le plus souvent, la Cour ordonne d'amener le prisonnier « immédiatement après la réception de ce writ. »

d'où le nom d'*Habeas Corpus* — devant la Cour, afin que la Cour sache pour quel motif le prisonnier est détenu ; et qu'ainsi la Cour puisse traiter ce dernier selon la loi.

Le caractère essentiel de toute l'opération, c'est que, par le *writ of Habeas Corpus*, la Cour peut obtenir que toute personne emprisonnée soit amenée devant elle afin de connaître le motif de son arrestation. Et lorsqu'elle l'a devant elle, la Cour peut immédiatement la mettre en liberté ou voir qu'il y a lieu, conformément à la loi, de le faire, par exemple, mettre rapidement en jugement.

Le *writ* peut être lancé soit à la requête du prisonnier lui-même, soit de toute autre personne agissant dans son intérêt ou encore, en supposant le prisonnier incapable d'agir, à la requête de toute personne qui le croit illégalement détenu. Il est lancé par la Haute Cour, ou, durant les vacances, par tout juge de cette Cour ; la Cour fera toujours lancer le *writ* dès qu'elle aura acquis la conviction, sur serment, qu'il y a des raisons de supposer qu'un prisonnier est illégalement détenu. Vous ne pouvez donc pas dire strictement que le *writ* est lancé « comme une chose allant de soi », car on doit donner des motifs qui font supposer qu'on est en présence d'un cas d'emprisonnement illégal. Au contraire, le *writ* est accordé « comme une chose de droit », c'est-à-dire que la Cour l'accordera toujours *prima facie*, si on montre qu'il y a des motifs de supposer que la personne au profit de laquelle il est demandé est illégalement privée de sa liberté. Le *writ* ou ordre de la Cour peut être adressé à toute personne, fonctionnaire ou simple particulier, qui a ou est supposé avoir une autre personne sous sa garde. Toute désobéissance au *writ* expose le contrevenant à une punition sommaire pour mépris de la Cour (*contempt of Court*) (1), et aussi, en beaucoup de cas, à de graves amendes au profit de la partie lésée (2). Pour

(1) *Rex* v. *Winton*, 5 T. R. 89 et cf. 56 Geo. III, c. 100, s. 2 ; voyez Corner, *Practice of the Crown Side of the Court of Queen's Bench*.
(2) 31 Car. II. c. 2, s. 4.

poser par conséquent la question en termes très généraux, voici ce qu'on peut dire. La Haute Cour de justice possède le pouvoir, de même que le possédaient les tribunaux qui tiennent lieu de Haute Cour, le pouvoir de faire amener devant elle au moyen du *writ of Habeas Corpus* toute personne que l'on prétend être détenue illégalement. La Cour peut alors rechercher les motifs de la détention, et, s'il y a lieu, rendre *hic et nunc* la liberté au prisonnier. Ce pouvoir, d'ailleurs, est un de ceux que la Cour exerce quand un requérant lui montre des motifs de croire qu'un homme est, en Angleterre, illégalement privé de sa liberté.

Les Habeas Corpus Acts. — Le droit au *writ d'Habeas Corpus* existait en *common law* longtemps avant l'adoption en 1679 du célèbre *Habeas Corpus Act* (1), 31 Car. II. cap. 2, et l'on peut s'étonner que cet Act et le suivant 56 Geo. III, c. 100, soient (pour des raisons politiques) considérés, d'une façon absolue, comme les bases sur lesquelles repose la garantie qu'ont les Anglais en ce qui concerne leur liberté individuelle. Ceci s'explique par ce fait qu'avant 1679, le droit au *writ* fut souvent, sous des prétextes divers, rendu illusoire. L'objet des *Habeas Corpus Acts* a été de prévenir toutes les manœuvres ayant pour but d'éluder l'effet du *writ* soit de la part des juges qui doivent le lancer et, s'il y a lieu, libérer le prisonnier, soit de la part du geôlier ou de toute autre personne qui détient le prisonnier en son pouvoir. Le premier Act de Charles II s'applique aux personnes emprisonnées sur une accusation de crime; le dernier texte de George III s'applique aux personnes privées de leur liberté pour des motifs autres qu'une accusation criminelle. *Habeas corpus Acts.*

Prenons séparément ces deux catégories de personnes. *Habeas corpus Act. 1679. 31. Car. II. c. 2.*

Une personne est emprisonnée sur une accusation de crime. Si elle est détenue sans un mandat légal ordonnant

(1) Voyez aussi 16 Car. I, c. 10, s. 6.

son emprisonnement, elle a droit à être mise en liberté. Si, au contraire, elle est incarcérée en vertu d'un mandat légal, sa détention a pour but d'assurer sa comparution devant le juge. Sa position, dans ce cas, diffère selon la nature du délit qui lui est reproché. En cas d'infractions légères connues sous le nom de délits (*misdemeanours*), elle a en principe (1) droit à être mise en liberté, en garantissant, sous caution, qu'elle se rendra elle-même à la prison dans le délai voulu et se soumettra à la sentence qui sera rendue en ce qui touche le délit dont elle est accusée, ou (pour employer les expressions techniques) elle a droit à la liberté sous caution. Dans l'autre cas, celui d'infractions plus graves, telles que félonie ou trahison, une personne emprisonnée n'a pas droit à demeurer libre sous caution. En ce cas, le prisonnier a simplement droit à un jugement rapide. L'effet du *writ d'Habeas Corpus* serait annulé si la Cour n'examinait pas la validité de l'ordonnance en vertu de laquelle le prisonnier est détenu, et, au cas où le mandat ne serait pas valable, si elle n'ordonnait pas son élargissement, ou encore, si la Cour, tout en reconnaissant que l'emprisonnement est légal, ne lui accordait pas soit le bénéfice de la liberté sous caution, soit la certitude d'être promptement jugé.

L'Act lui-même prévoit toutes ces hypothèses d'injustice. Voici comment, en substance, la loi règle la situation des personnes emprisonnées sous l'accusation de crime par l'effet combiné des dispositions du *common law* et du *statute*. Le geôlier qui a une personne renfermée dans sa prison est obligé, quand il en est requis, d'amener le prisonnier devant la Cour et d'indiquer la cause véritable de son emprisonnement. Si le motif est insuffisant, le prisonnier doit être mis en liberté ; si le motif est suffisant, le

(1) Voyez STEPHEN, *Digest of the law of Criminal Procedure*, art. 276, note I, et aussi l'art. 136, et p. 89, note I. Comparez 11 et 12 Vict. c. 42, s. 23.

prisonnier, au cas où il est inculpé d'un délit (*misdemeanour*) peut, en général, réclamer sa mise en liberté sous caution jusqu'au jugement ; dans le second cas, celui où le motif est une accusation de trahison ou de félonie, il peut réclamer son jugement pour la première session qui suit l'emprisonnement ; et si, alors, il n'est pas jugé, il peut demander à être mis en liberté sous caution, à moins que les témoins de la Couronne ne puissent pas se présenter. S'il n'est pas jugé à la seconde session après son emprisonnement, il peut alors réclamer sa mise en liberté sans caution. Donc l'*Act d'Habeas Corpus* a ce résultat qu'aucune personne incarcérée pour cause de crime ne peut être longtemps gardée en prison, puisqu'elle possède le moyen légal d'être libérée sous caution ou d'être rapidement jugée.

Habeas corpus Act. 1816, 56, Geo. III. c. 100.

D'autre part, une personne détenue en prison, mais non sous l'accusation de crime, doit, pour sa protection, avoir les moyens d'obtenir rapidement une décision judiciaire sur la légalité de son incarcération, et aussi de recouvrer immédiatement sa liberté, si, de par la loi, elle a le droit d'être en liberté. Tel est exactement le résultat auquel aboutit le *writ Habeas Corpus*. En toute circonstance, lorsqu'un Anglais ou un étranger est injustement privé de sa liberté, la Cour lance le *writ*, ordonne de faire comparaître le prisonnier devant elle, et, s'il a droit à la liberté, le met en liberté (1). Supposons qu'un enfant soit retenu par violence loin de ses parents, qu'un homme soit injustement

(1) Voyez *The Queen* v. *Nash*, 10 Q. B. D (C. A.) 454 ; et cpr. *Re Agar-Ellis*, 24 Ch. D. (C. A.) 317. Pour des exemples récents des effets de l'*Habeas Corpus Act*, voyez *Barnardo* v. *Ford* (1892) A. C. 326 ; *Barnardo*, v. *Mc Hugh* (1891) A. C. 388 : *Reg.* v. *Jackson* (1891) 1 Q. B. (C. A.) 671 ; *Cox* v. *Hakes*, 15 App. Cas. 506 ; *Reg.* v. *Barnardo*, 24 Q. B. D. (C. A.) 283 ; et 23 Q. B. D. (C. A.) 305. Cpr. en ce qui concerne le pouvoir de la Cour de Chancellerie pour la protection des enfants, en dehors des *Habeas Corpus Acts*, *Reg.* v. *Gyngall* (1893) 2 Q. B. (C. A.) 232.

enfermé comme fou, qu'une nonne veuille quitter son couvent — supposons, en un mot, qu'un individu quelconque, homme, femme ou enfant, soit ou paraisse sérieusement privé de sa liberté ; la Cour lancera toujours un *writ d'Habeas Corpus* et ordonnera à celui qui détient cette personne en son pouvoir, de l'amener devant elle ; si le prisonnier est retenu sans cause légale, elle lui rendra sa liberté. Cependant, jusqu'en 1816 (56 Geo. III), la procédure à suivre pour obtenir le *writ* était moins parfaite, en ce qui touchait les personnes non accusées de crime, que en ce qui touche celles accusées d'infractions criminelles ; l'Act 56 Geo. III, c. 100 eut, en substance, pour effet d'appliquer aux cas non criminels la procédure du grand *Habeas Corpus Act*, 31 Car. III, c. 2.

Par suite, aujourd'hui, la liberté individuelle est garantie, en Angleterre, autant que les lois peuvent le faire. Le droit à la jouissance de la liberté individuelle est absolument reconnu. Toute violation de ce droit est punie d'emprisonnement ou d'amende ; toute personne, accusée de crime ou non, qui est soupçonnée d'être injustement emprisonnée, a, s'il y a un seul individu voulant bien s'employer pour elle, la certitude de voir son affaire dûment examinée, et, si elle a été injustement arrêtée, de recouvrer sa liberté. Retournons pour un moment à notre ancien exemple et supposons que Voltaire eût été traité à Londres comme il le fut à Paris. Il aurait certainement recouvré rapidement sa liberté. La procédure n'aurait pas été, il est vrai, tout à fait aussi simple en 1725 qu'elle l'est aujourd'hui sous le régime de l'Act de George III. Il eût cependant été facile à l'un de ses amis de dénoncer le cas. Il aurait été, pour le moins, aussi facile de faire élargir Voltaire en 1726 qu'il fut aisé en 1773 d'obtenir, au moyen de l'*Habeas Corpus*, la liberté de l'esclave James Sommersett, alors enchaîné à bord d'un navire stationné dans la Tamise et en partance pour la Jamaïque (1).

(1) *Sommersett's Case*, 20 St. Tr. 1.

L'histoire entière du *writ d'Habeas Corpus* démontre la grande importance attribuée dans la Constitution anglaise aux « remèdes », c'est-à-dire aux modes de procédure qui assurent le respect d'un droit légal et qui transforment un droit simplement nominal en un droit effectif ou réel. Les *Habeas Corpus Acts* sont essentiellement des actes de procédure destinés à régler le mécanisme légal grâce auquel sera sanctionné le droit reconnu d'une personne à la liberté individuelle. Ils ont simplement pour but, comme c'est en général le cas pour la législation qui procède de l'influence des hommes de loi, d'écarter les difficultés que révèle l'expérience. L'*Habeas Corpus Act* du règne de Charles II était une œuvre législative imparfaite et d'une portée très restreinte ; les Anglais attendirent près de 150 ans (1679-1816) avant que la procédure destinée à garantir le droit des personnes illégalement emprisonnées eut atteint la perfection. Mais cette méthode de jurisconsulte de traiter un droit fondamental avait, malgré tous ses défauts, le grand mérite de faire porter la législation sur le véritable point. Proclamer l'existence d'un droit à la liberté individuelle n'est pas chose difficile, et c'est souvent d'un bien mince avantage. La réelle difficulté consiste à garantir le respect du droit. Les *Habeas Corpus Act* ont réglé ce point ; ils ont, certainement, plus fait pour la liberté des Anglais que tout ce qu'aurait pu faire une déclaration des droits. On peut dire sans crainte, que ces Acts sont d'une importance plus réelle, non seulement que les Déclarations générales des Droits de l'Homme, souvent proclamées à l'étranger, mais même que des œuvres législatives telles que le *Petition of Right* ou le *Bill of Right* ; et cependant ces Acts célèbres démontrent, presque autant que l'*Habeas Corpus Act*, que la loi de la Constitution anglaise est, au fond, du droit fait par des juges (*judge-made law*) (1).

(1) Comparez la Constitution impériale de 1804, art. 60-63, d'après laquelle une Commission du Sénat avait mission de prendre des me-

Effet du *writ d'habeas corpus* sur l'autorité des juges.

Tout critique de la Constitution anglaise a observé l'effet des Acts d'*Habeas Corpus* pour garantir la liberté des citoyens ; mais ce qu'on a moins remarqué et ce qui mérite autant d'attention, c'est que le droit d'obtenir un *writ* d'*Habeas Corpus*, consacré par *statute*, détermine les relations complètes qui existent entre le corps judiciaire et le pouvoir exécutif.

L'autorité qui peut forcer d'obéir au *writ* n'est rien moins que le pouvoir de mettre en liberté toute personne qui, dans l'opinion de la Cour, est emprisonnée injustement, et, par suite, de faire cesser ou d'empêcher une punition que la Couronne ou ses agents seraient tentés d'infliger au mépris des règles du droit, telles qu'elles sont interprétées par les juges. Les juges ont donc en fait, quoique non en titre, les moyens de gêner et de contrôler l'action administrative tout entière du gouvernement, les moyens d'opposer leur veto à tout procédé que la lettre même de la loi n'autorise pas. Ce pouvoir n'est pas de ceux qui sont tombés en désuétude par suite de leur non-exercice. Il en a souvent été fait usage et il est de l'importance la plus grande ; en outre, la connaissance de son existence règle la conduite de l'administration. Un exemple ou deux montreront encore mieux la façon dont le « Judiciaire » (pour employer une expression américaine topique) peut, au moyen du *writ d'Habeas Corpus*, surveiller les actes du pouvoir exécutif. En 1839, des Canadiens rebelles, convaincus de trahison au Canada et condamnés à la transportation, arrivèrent à la prison officielle de Liverpool en attendant d'être dirigés sur la Terre de Van Diemen. Les amis des convicts contestèrent la validité de la sentence en vertu de laquelle ils allaient être déportés : les prisonniers furent donc extraits de leur prison au moyen d'un *writ d'Habeas Corpus* et amenés devant la Cour de l'Echiquier. Leur

sures pour faire cesser les arrestations illégales ordonnées par le Gouvernement. Voyez Plouard, *Les Constitutions françaises*, p. 161.

situation fut examinée sous toutes ses faces par la Cour, qui, en définitive, reconnut la légalité de leur emprisonnement. Mais si la Cour en avait jugé autrement, les Canadiens auraient été immédiatement remis en liberté (1). En 1859, un officier anglais de l'armée des Indes, dûment convaincu de meurtre, fut condamné à quatre années d'emprisonnement et envoyé en Angleterre dans une prison militaire pour y purger sa condamnation. L'ordre en vertu duquel il fut envoyé en ce pays était techniquement irrégulier ; le condamné amené, en vertu d'un *writ d'Habeas Corpus*, devant la Cour du Banc de la Reine, fut, pour ce seul motif technique, remis en liberté (2). De même, pour prendre un exemple célèbre dans une nation où l'autorité judiciaire s'est le plus approchée des questions exécutives, les Cours ont toujours, dans le cas des personnes amenées devant elles au moyen du *writ d'Habeas Corpus*, considéré à la fois la légalité d'une *presse* et les limites dans lesquelles le droit de *presse* peut être exercé ; si, d'un côté, les juges ont, en ce cas particulier (qui est presque unique), donné leur appui au pouvoir arbitraire de la prérogative royale, ils ont, toutefois, strictement renfermé l'exercice de ce pouvoir dans les limites établies par la loi ou par la coutume (3). De plus, comme on l'a déjà fait remarquer, l'autorité des tribunaux auxiliaires, même lorsqu'elle n'intervient pas immédiatement, règle l'action du gouvernement. En 1854, des matelots russes furent surpris en train de vagabonder dans les rues de Guildford, sans moyen d'existence apparent ; ils furent reconnus par un officier de marine russe comme déserteurs d'un navire de guerre russe entré dans un port anglais. Ils furent donc, suivant les instruc-

(1) *The Case of the Canadian prisoners*, 5 M. W. and 32.

(2) *In re Allen*, 30 L. J. (Q. B.) 38.

(3) Voyez *Case of Pressing Mariners*, 18 St. Tr. 1323 ; STEPHEN, *Commentaries*, II, p. 595 ; et CORNER, *Forms of writs on Crown Side of Court of Querens Bench*, pour la forme d'*Habeas Corpus* pour un marin victime d'une *presse*.

tions de l'officier et avec l'assistance du superintendant de police, conduits à Portsmouth pour être ramenés sur le navire russe. Mais des doutes s'élevèrent sur la légalité du procédé. Les jurisconsultes de la Couronne furent consultés et déclarèrent que « la remise des matelots russes à leur « lieutenant et l'assistance prêtée par la police pour la « conduite de ces hommes à leur navire était contraire au « droit (1) ». Les matelots furent probablement relâchés ; nul doute qu'ils eussent été mis en liberté par la Cour, si un *writ d'Habeas Corpus* avait été demandé. Nous voyons donc ici l'action des juges restreindre l'action de l'exécutif, dans une matière qui, dans la plupart des pays, est considérée comme question d'administration et de police, en dehors de l'intervention judiciaire. Les exemples les plus topiques de l'intervention judiciaire dans les actes de l'administration sont fournis par les décisions rendues en vertu des lois d'extradition. Pas plus la Couronne que ses agents n'a le droit d'expulser un criminel étranger, ni de le remettre à son propre gouvernement, pour le faire passer en jugement (2). Un Français faussaire, voleur, ou meurtrier

(1) Voyez FORSYTH, *Opinions*, p. 468.

(2) Voyez toutefois *Rex* v. *Lundy*, 2 Ventris, 314 ; *Rex* v. *Kimberley*, 2 Stra., 848 ; *East India Comp.* v. *Campbell*, 1 Ves. Senz., 246 ; *Mure* v. *Kaye*, 4 Taunt, 34 ; et CHITTY, *Criminal law* (1826), p. 14, 16, à l'appui de l'opinion d'après laquelle la Couronne possédait, d'après le *common law*, un droit d'extradition des criminels étrangers. Il est possible que cette opinion ait été correcte (Comparez cependant *Reg.* v. *Bernard*, *Annual Register for* 1851, p. 328, pour l'opinion de Campbell, C. J., citée *In re Castioni* (1891), 1 Q. B. 149, 153, par Sir C. RUSSELL, *arguendo*). Mais cette opinion est discutable ; elle a, en tout cas — pour employer les termes d'une haute autorité — « cessé maintenant de faire loi. Si « quelque magistrat faisait arrêter, à présent, une personne pour ce « motif, la validité de l'incarcération serait certainement contestée, « et, en l'absence de dispositions légales spéciales, l'une des Cours su« périeures libérerait certainement le prisonnier. » (CLARKE, *Extradition*, 3e édit., p. 27). Le cas de *Musgrove* v. *Chun Teeong Toy* (1891), A. C. 272, qui démontre qu'un étranger n'a aucun droit légal, pou-

s'échappe de France et se réfugie en Angleterre ; il ne peut pas, en dehors des dispositions législatives, être renvoyé dans son pays natal pour y être jugé ou condamné. L'absence de tout pouvoir de la Couronne de livrer les criminels étrangers aux autorités de leur pays a été jugée si incommode, que, de nos jours, les Acts d'extradition ont permis à la Couronne de conclure avec les autres Etats des traités pour l'extradition mutuelle des criminels ou des personnes accusées de crime. L'exercice de cette autorité est, toutefois, tempérée par les restrictions qui sont imposées par le *statute*, en vertu duquel ce pouvoir existe. En conséquence, il arrive souvent qu'un criminel arrêté sur le mandat d'un secrétaire d'Etat et devant être livré aux autorités de son pays s'imagine, pour un motif quelconque, que son cas ne tombe pas sous les termes précis de l'Act d'extradition. Il réclame alors un *writ d'Habeas Corpus*, est amené devant la Haute Cour et là on examine soigneusement les arguments qu'il peut invoquer (1). Si donc il peut démontrer, pour quelque raison que ce soit, que les termes de l'Act d'extradition ne s'appliquent pas à son cas, ou ne justifient pas son arrestation et son extradition, il est de suite remis en liberté (2). Il est aisé de comprendre que l'autorité judiciaire, exercée, comme elle doit l'être invariablement, selon les règles strictes de la loi, paralyse les pouvoirs discrétionnaires de la Couronne. Elle empêche souvent le gouvernement anglais de parer à un danger public par des mesures de précaution qui seraient prises tout naturellement par le pouvoir exécutif d'un Etat du continent. Supposons, par exemple, qu'une bande d'anarchistes étrangers arrive en Angleterre et soit arrêtée par la

vant être sanctionné par une action, de pénétrer sur le territoire britannique, suggère l'existence possible d'un droit de la Couronne d'expulser un étranger du sol anglais.

(1) *In re Bellencontre* (1891), 2 Q. B. 122.

(2) *In re Coppin*, L. R. 2 Ch. 47 ; *The Queen* v. *Wilson*, 3 Q. B. D. 42.

police pour de sérieux motifs, par exemple comme soupçonnée d'avoir formé un complot destiné à faire sauter les Chambres du Parlement. Supposons aussi que l'existence du complot ne soit démontrée par aucune preuve absolue. Un ministre anglais, s'il ne peut faire juger les conspirateurs, ne possède aucun moyen de les arrêter, ou de les expulser du pays (1). En cas d'arrestation ou d'emprisonnement, un *writ d'Habeas Corpus* les amènerait devant la Cour, et, à moins qu'un motif légal particulier ne fût invoqué pour justifier leur détention, ils seraient aussitôt remis en liberté. Des raisons politiques, ou, pour employer une expression étrangère, « administratives », qui puissent autoriser l'arrestation ou l'expulsion d'un réfugié étranger, les juges n'en connaissent pas. Que l'individu soit arrêté par ordre du secrétaire d'Etat, que son emprisonnement soit un simple acte administratif, que le premier ministre ou le ministre de l'Intérieur soient prêts à jurer que l'arrestation était exigée par les plus pressants besoins de la sécurité publique, ou à affirmer à la Cour que cette affaire est du domaine de la haute police et touche à des intérêts nationaux, tous ces motifs ne constitueraient pas une réponse à une demande de mise en liberté au moyen d'un *writ d'Habeas Corpus*. Tout ce qu'un juge pourrait faire, serait de rechercher s'il n'existe aucune disposition dans le *common law* ou dans les *statutes*, qui l'autoriserait à ne pas s'occuper de la liberté individuelle d'un étranger. Mais s'il ne trouvait rien, les requérants obtiendraient assurément leur liberté. La vérité, c'est que le pouvoir reconnu aux juges de contrôler la conduite administrative du pouvoir exécutif a nécessairement tendu à prévenir, en Angleterre, le développement de tout système correspondant au droit « administratif » des Etats du continent. Il sape par la base les

(1) Ceci contraste avec la conduite du gouvernement de Louis-Philippe, en 1833, envers la duchesse de Berry. Voyez sur ce point Grégoire, *Histoire de France*, I, p. 356-361.

théories telles que celles de la nature des « actes administratifs » et de la « séparation des pouvoirs », dont dépend en France, comme nous le verrons dans un prochain chapitre (1), le *droit administratif*, et prive la Couronne, — c'est-à-dire maintenant le ministère en fonctions — de toute autorité discrétionnaire. Bref, l'intervention actuelle ou possible des Cours, qui s'exerce surtout au moyen du *writ d'Habeas Corpus*, enferme l'action gouvernementale dans la lettre stricte de la loi. En Angleterre, l'Etat peut punir, mais il peut difficilement prévenir la perpétration des crimes.

Contestations du XVII[e] siècle sur la position des juges.

Nous pouvons voir maintenant pourquoi les conflits politiques du XVII[e] siècle firent souvent rage autour de la position des juges, et pourquoi toute la bataille fut portée sur un terrain aussi technique que le point de savoir ce qui peut donner lieu à un *writ d'Habeas Corpus* (2). Du degré d'indépendance et d'autorité conféré aux tribunaux dépendent l'esprit et le fondement de nos institutions. D'une part, pour les défenseurs de la prérogative, qui, comme Bacon, furent parfois des innovateurs ou des réformateurs, l'indépendance judiciaire semblait signifier la faiblesse du pouvoir exécutif et la prédominance dans tout l'Etat du légalisme conservateur, qui rencontra un représentant en Coke. D'autre part, les chefs parlementaires voyaient, plus ou moins distinctement, que l'indépendance des juges était la seule garantie assurant le maintien de *common law* qui n'était rien autre chose que le règne des coutumes établies, modifiées seulement par les Acts du Parlement ; ils se rendaient compte que, en bataillant pour le pouvoir des juges, Coke défendait les droits de la nation ; il est possible aussi qu'ils se soient aperçu, mais cela n'est pas certain, que le maintien d'une légalité rigide, incommode parfois, était l'acheminement certain vers la souveraineté parlementaire (3).

(1) Voyez chapitre XII.

(2) Affaire *Darnel*, 3 St. Tr. 1.

(3) Voyez GARDINER, *History of England*, II, ch. XXII, qui expose admirablement les différentes opinions concernant la position des juges.

Suspension de l'Act d'*habeas corpus.*

Suspension de l'Act d'Habeas Corpus. — Durant les crises politiques, le droit ou le devoir des Cours de délivrer un *writ* d'*Habeas Corpus,* et, par conséquent, d'amener le jugement prompt ou la mise en liberté des personnes accusées de crime, a semblé une limitation dangereuse et incommode à l'autorité du pouvoir exécutif. De là sont sortis les *statutes*, vulgairement appelés *Acts de Suspension de l'Habeas Corpus* (*Habeas Corpus Suspension Acts*, Je dis « vulgairement appelés », parce que si l'on prend (comme il est facile de le faire l'Act) 34. Geo. III c. 54, comme type de ces sortes d'Acts, nous voyons qu'il correspond à peine à son qualificatif. Tout l'effet de cet Act, qui ne fait pas même mention de l'Act d'*Habeas Corpus*, c'est d'empêcher à toute personne emprisonnée, en vertu d'un mandat signé par un secrétaire d'Etat, sous l'accusation de haute trahison, ou sur le soupçon de haute trahison, de réclamer son élargissement ou une prompte mise en jugement. On ne peut douter que cela ne soit une atteinte sérieuse aux garanties de la liberté individuelle sanctionnées par les Acts d'*Habeas Corpus* ; mais il s'en faut de beaucoup qu'il y ait suspension générale du droit au *writ d'Habeas Corpus* ; cela n'affecte en aucune manière les privilèges des personnes qui ne sont pas emprisonnées sous une accusation de haute trahison ; cet Act ne rend pas légales les incarcérations ou punitions quelconques qui n'étaient point légales avant le vote du *Suspension Act* ; cela n'affecte en aucune manière le droit au *writ d'Habeas Corpus*, que chacun possède, homme, femme ou enfant, quand il est emprisonné pour tout autre motif qu'une accusation criminelle. Le *statute* 34 Geo. III. c. 54, comme l'a été, je crois tout autre Act suspendant l'*Habeas Corpus*, est un Act annuel ; il doit donc, pour rester en vigueur, être renouvelé chaque année. Dès lors, l'effet unique, direct et immédiat de la suspension de l'Act d'*Habeas Corpus* est celui-ci : le ministère peut, pendant la mise en vigueur de l'Act de suspension, retarder la mise en jugement

des personnes emprisonnées sous inculpation de trahison. Cette augmentation du pouvoir exécutif n'est pas une bagatelle ; toutefois, nous sommes loin du procédé connu en quelques pays étrangers sous le nom de « suppression des garanties constitutionnelles », et, en France, de « la proclamation de l'état de siège »(1) ; elle étend les pouvoirs arbitraires du gouvernement beaucoup moins que ne le font certains autres Acts appelés Acts coercitifs (*Coercion Acts*). C'est ce que l'on peut voir par une simple mention des pouvoirs extraordinaires conférés au pouvoir exécutif de l'Irlande par des Acts relativement récents. En vertu de l'Act de 1881 (44 Vict. c. 4.), l'exécutif de l'Irlande obtenait le pouvoir absolu de procéder à toute arrestation arbitraire et préventive ; il pouvait, sans violer la loi, maintenir en prison toute personne arrêtée comme suspecte pendant la période entière de mise en vigueur de l'Act. Il est vrai que le lord lieutenant ne pouvait faire arrêter que les personnes suspectes de trahison ou d'avoir commis quelque action tendant à troubler l'ordre et la loi. Mais comme l'Act faisait du mandat même, lancé par le lord lieutenant, la preuve décisive des charges qu'il contenait, et, par conséquent, *inter alia*, de la vérité de l'assertion que la personne arrêtée ou « suspecte » était raisonnablement suspectée, par exemple, de trahison, par suite, susceptible d'être arrêtée, le plus clair résultat était que ni le lord lieutenant ni aucun de ses subordonnés n'était exposé à aucune pénalité pour une arrestation, même tendancieuse ou malicieuse, faite régulièrement dans les termes de l'Act. Le gouvernement d'Irlande pouvait donc faire arrêter toute personne que le lord lieutenant jugeait nécessaire d'incarcérer, à la seule condition que le mandat fût rédigé dans la forme et mentionnât les accusations requises par le *statute*. En vertu du *Prevention of crime Irland, Act*, 1882, 45 et 46 Vict.

(1) Voir « Etat de Siège » dans le *Dictionnaire historique des institutions de la France* de Chéruel, 6ᵉ édit.

c. 25, — le gouvernement d'Irlande fut armé, entr'autres, des pouvoirs extraordinaires suivants. Le gouvernement pouvait, dans le cas de certains crimes (1), supprimer le droit d'être jugé par un jury (2), faire arrêter les étrangers trouvés dehors pendant la nuit dans des circonstances suspectes (3), ordonner la saisie de tout journal qui, selon le lord lieutenant, contiendrait des articles incitant à la trahison ou à la violence (4), prohiber enfin toute réunion publique que le lord lieutenant croirait dangereuse pour la paix publique. Ajoutez à ceci que le *Prevention of crime Act* de 1882, remettait incidemment en vigueur l'Act relatif aux étrangers de 1848 (*Alien Act*), donnait par conséquent pouvoir au ministère anglais d'expulser du Royaume Uni tout étranger ne résidant pas depuis trois ans dans le pays avant le vote de l'Act (5). Aucun de ces pouvoirs extraordinaires ne découle directement d'une simple suspension de l'Act d'*Habeas Corpus*. A la vérité, la meilleure preuve de l'effet légal très limité de ce que l'on appelle la suspension, c'est le fait qu'avant qu'un *Habeas Corpus Suspension Act* cesse d'être en vigueur, son effet est, presque invariablement, complété par un acte législatif d'un caractère totalement différent, à savoir un Act d'indemnité (*Act of Indemnity*).

Act d'indemnité.

Act d'indemnité. — J'ai déjà mentionné les Acts d'indemnité comme le suprême exemple de la Souveraineté Parlementaire (6). Ce sont des lois rétroactives qui déchargent les personnes, ayant contrevenu à la loi, de la respon-

(1) Savoir : *a*) trahison ou trahison-félonie ; *b*) meurtre ou massacre ; *c*) tentative de meurtre ; *d*) crime aggravé de violence contre les personnes ; *e*) incendie soit d'après le *common law*, soit par *statute* ; *f*) attaque contre les maisons d'habitation.

(2) Sect. 1.

(3) Sect. 12.

(4) Sect. 13.

(5) Sect. 15.

(6) Voyez *supra*, p. 42 et s.

sabilité encourue par elles à raison de cette violation, et qui, ainsi, légalisent des actes qui étaient illégaux au moment où ils furent accomplis. Il est assez facile de voir la relation qui existe entre un Act de suspension de l'*Habeas Corpus* et un Act d'indemnité. L'Act de suspension, comme je l'ai déjà fait remarquer, ne décharge personne de la responsabilité civile ou criminelle encourue pour violation de la loi. Supposons qu'un secrétaire d'Etat ou ses subordonnés fassent, durant la suspension de l'Act d'*Habeas Corpus*, arrêter et emprisonner sans motif un homme parfaitement innocent ; il croit seulement (et cela se peut) qu'il est utile pour la sécurité publique que cet individu — prenons par exemple un leader de parti influent tel que Wilkes, Fox ou O'Connel — reste incarcéré pendant une crise aiguë, et ainsi soit privé de son influence. Supposons, encore, qu'une arrestation soit faite par ordre du ministère dans des circonstances qui impliquent la violation illégale d'une habitation privée, la destruction d'une propriété privée, etc. Dans chacune de ces hypothèses, et dans beaucoup d'autres qui peuvent facilement être imaginées, le secrétaire d'Etat qui a donné l'ordre d'arrestation et les agents qui l'ont exécuté ont violé la loi. Ils peuvent avoir agi en croyant, de bonne foi, que leur conduite était justifiée par la nécessité de pourvoir au maintien de l'ordre. Mais cela ne les soustraira pas — que l'Act d'*Habeas Corpus* soit suspendu ou non — à la responsabilité pénale et civile qu'ils ont encourue pour le dommage commis. A la vérité, la suspension de l'Act d'*Habeas Corpus* peut, pour un moment, empêcher la personne arrêtée d'agir contre le secrétaire d'Etat ou les personnes qui ont agi en vertu de ses ordres. C'est qu'en effet la victime est emprisonnée sous une inculpation de haute trahison ou sur un soupçon de trahison, et, par suite, ne pourra pas, tant que la suspension durera, obtenir sa mise en liberté. Mais, au moment où l'Act de suspension expire, il peut demander un *writ d'Habeas Corpus*, et s'assurer que, soit par une mise en jugement soit autrement, son empri-

sonnement arbitraire prendra fin. Dans tous ces exemples, nous avons supposé que le prisonnier n'était coupable d'aucune infraction. Les coupables sont, en réalité, le secrétaire d'État et ses subordonnés. Il s'ensuit que, à l'expiration de l'Act de suspension, ceux-ci sont exposés aux poursuites ou condamnations légales encourues à raison de leur conduite illégale ; et ils ne peuvent, pour leur défense, alléguer qu'au moment où la violation de la loi a été commise, l'Act d'*Habeas Corpus* était suspendu, du moins partiellement. Il est cependant presque certain que, quand la suspension de l'Act d'*Habeas Corpus* permet au gouvernement de garder en prison, pour un certain temps, les personnes suspectes sans les traduire en jugement, une quantité plus ou moins grande d'actes illégaux sont commis, sinon par les membres du ministère eux-mêmes, du moins par leurs agents. Nous pouvons même aller plus loin et dire que le but inavoué d'un *Habeas Corpus Suspension Act* est de permettre au gouvernement de commettre des actes qui, s'ils sont de bonne politique, peuvent ne pas être strictement légaux. Le Parlement qui détruit l'une des principales garanties de la liberté individuelle doit croire, que ce soit sage ou non, qu'une crise a éclaté où les droits des individus doivent être subordonnés à la raison d'Etat. Un *Suspension Act*, en fait, manquerait son but, si les fonctionnaires ne se sentaient assurés que, tant que, de bonne foi, sans malveillance ni corruption, ils exécuteront la politique dont le *Suspension Act* est le signe visible, ils seront à l'abri des pénalités encourues pour leur conduite ; celle-ci, bien que techniquement contraire à la loi, n'est rien de plus que l'exercice large, dans l'intérêt général, de ce pouvoir discrétionnaire que la suspension de l'Act d'*Habeas Corpus* a voulu conférer au gouvernement exécutif. Cette assurance découle de l'espoir que, avant la cessation des effets du *Suspension Act*, le Parlement votera un Act d'indemnité, protégeant toutes les personnes qui ont agi ou ont eu l'intention d'agir en vertu des pouvoirs accordés au gouver-

nement par le *statute*. Cet espoir n'a jamais été déçu. Un Act suspendant l'*Habeas Corpus* pendant un certain temps a constamment été suivi d'un Act d'Indemnité. Ainsi l'Act dont je parlais tout à l'heure, 34 Geo. III. c. 54, fut prorogé pendant 7 ans par des Acts annuels successifs, de 1794 à 1801. Au cours de cette dernière année, un Act fut passé, 41 Geo. III. cap. 66, « amnistiant tous ceux qui, depuis le 1er février 1793, ont arrêté, emprisonné ou détenu en prison, dans la Grande-Bretagne, des personnes soupçonnées de haute trahison ou d'agissements de trahison ». On ne contestera pas que ce qu'on appelle suspension de l'Act d'*Habeas Corpus* — et chacun sait que cette suspension sera probablement suivie d'un Act d'indemnité — est, en réalité, une atteinte à la liberté individuelle beaucoup plus grave qu'elle peut le paraître si l'on ne considère que cet effet, très limité au point de vue strictement légal, de suspendre, pour les personnes accusées de trahison, le droit de demander une prompte mise en jugement. Le *Suspension Act*, combiné à un Act d'indemnité probable, arme, en réalité, l'Exécutif d'un pouvoir arbitraire.

Néanmoins, il y a une ou deux considérations qui viennent diminuer l'importance pratique qui découle justement du vote probable d'un Act d'indemnité. La protection qu'on peut en attendre est éloignée et incertaine. Tout soupçon, de la part du public, que les fonctionnaires ont grossièrement abusé de leurs pouvoirs, peut rendre difficile le vote par le Parlement d'une amnistie des actes commis pendant la suspension de l'Act d'*Habeas Corpus*.

De plus, la protection que peuvent espérer de l'*Act d'indemnité* les individus coupables d'irrégularité, d'illégalité, d'oppression ou de cruauté, dépend des termes mêmes de l'Act d'indemnité : ceux-ci peuvent être étroits ou larges. Par exemple, l'Act d'indemnité de 1801 ne donnait qu'une protection très limitée aux fonctionnaires coupables. Sans doute, il donnait un moyen de défense contre toutes actions ou poursuites dirigées à raison d'actes, d'ordres, de direc-

tion, de conseils en Grande-Bretagne, en vue d'arrêter, emprisonner ou détenir tout individu accusé de haute trahison ou d'agissements de ce genre.

Nul doute que cette protection ne couvrît toutes les irrégularités ou les violations purement formelles de la loi ; mais on pouvait certainement imaginer des actes de rancune personnelle ou d'extorsion, faits sous le couvert du *Suspension Act,* qui exposaient les coupables à des poursuites et que n'amnistiaient pas les termes de l'Act d'indemnité. Des actes de cruauté envers un prisonnier politique, ou encore plus certainement une peine infligée arbitrairement ou l'exécution d'un prisonnier politique, entre 1793 et 1801, aurait, malgré l'Act d'indemnité, exposé le coupable à un juste châtiment. Quiconque désire se rendre compte du caractère modéré d'un Act d'indemnité ordinaire voté par le Parlement impérial, doit comparer par exemple l'Act 41 Geo. III. cap. 66, avec la loi par laquelle l'Assemblée législative de la Jamaïque s'efforça d'exonérer le gouverneur Tyre de toutes les responsabilités encourues à raison des actes illégaux qu'il avait commis dans la répression de la rébellion de 1866. En outre, un Act d'indemnité, bien qu'opérant la légalisation de l'illégalité, est lui-même, on le remarquera, une loi. Il y a donc, dans son caractère essentiel, quelque chose de très différent de la proclamation de la loi martiale, de l'établissement de l'état de siège, ou de tout autre procédé par lequel le gouvernement exécutif suspend, de sa propre volonté, la loi du pays. C'est, sans doute, l'exercice d'un pouvoir arbitraire souverain, mais là où le souverain légal est une Assemblée parlementaire, les actes d'Etat, eux-mêmes, prennent la forme de la législation régulière ; et, par lui-même, ce fait assure à un degré respectable la réelle, non moins que l'apparente suprématie de la loi.

CHAPITRE VI

LE DROIT A LA LIBERTÉ DE DISCUSSION

Liberté de discussion.

La Déclaration des Droits de l'Homme (1) et la Constitution française de 1791 proclament la liberté de discussion et la liberté de la presse en des termes qui sont encore cités dans des recueils de lois (2), contenant les principes de la jurisprudence française.

Principes posés dans les Constitutions étrangères.

« La libre communication des pensées et des opinions est « un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen « peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à « répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés « par la loi (3). »

« La Constitution garantit, comme droit naturel et civil... « la liberté à tout homme de parler, d'écrire, d'imprimer « et publier ses pensées, sans que ses écrits puissent être « soumis à aucune censure ou inspection avant leur publi- « cation (4). »

La loi belge, aussi, traite de la liberté de la presse dans un article fondamental de la Constitution.

« Art. 18. — La presse est libre, la censure ne pourra

(1) Plouard. *Les Constitutions françaises*, p. 16.
(2) Bourguignon, *Eléments généraux de Législation française*, p. 468.
(3) *Déclaration des droits*, art. 11, Plouard, p. 16.
(4) *Constitution de 1791*, titre I ; Plouard, p. 18.

« jamais être établie : il ne peut être exigé de cautionne-
« ment des écrivains, éditeurs ou imprimeurs.

« Lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique (1), « l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur ne peut être « poursuivi. »

Aucun principe de liberté de discussion n'est reconnu par le droit anglais

Les hommes de la Révolution en France et les auteurs de la Constitution en Belgique ont emprunté à l'Angleterre l'idée de la liberté de discussion et de la liberté de la presse, et bien des personnes en concluent à tort que le droit à la libre expression de la pensée, spécialement sous la forme connue sous le nom de « liberté de la presse », est une doctrine fondamentale du droit anglais, dans le sens qu'elle a dans l'éphémère Constitution de 1791 ou dans les articles de la Constitution actuelle de la Belgique, et que nos tribunaux reconnaissent à tout homme le droit de dire ou d'écrire ce qui lui plaît, surtout sur les questions sociales, politiques ou religieuses, sans avoir à redouter de châtiment légal. Cette doctrine, quelque justifiée qu'elle puisse être jusqu'à un certain point par les habitudes de la vie moderne anglaise, n'en est pas moins essentiellement fausse ; elle cache aux étudiants la véritable attitude de la loi anglaise envers ce qu'on appelle « la liberté de la pensée », et ce qui est plus généralement décrit comme « le droit à la libre expression de la pensée » ; en effet, comme tout jurisconsulte le sait, les expressions « liberté de discussion » ou « liberté de la presse » ne se trouvent pas plus dans le *statute book* que dans les maximes du *Common law*. A la vérité, en tant que termes juridiques, elles sont tout à fait inconnues à nos tribunaux. A aucune époque, la liberté de la pensée ou la liberté de la parole n'a été proclamée en Angleterre. Le véritable état des choses ne peut être mieux établi que par le passage suivant, extrait d'un excellent traité sur la diffamation :

(1) *Constitution de la Belgique*, art. 18.

La loi anglaise établit seulement que nul ne peut être puni que pour des faits que l'on prouve être contraires à la loi.

« Notre droit actuel permet à chacun de dire, d'écrire ou « de publier ce qui lui plaît; mais s'il fait un mauvais usage « de cette liberté, il doit être puni. S'il attaque injustement « un individu, la personne diffamée peut le poursuivre en « dommages ; si, d'autre part, les termes ont été écrits ou « imprimés ou s'ils incitent à la trahison ou à l'immoralité, « l'auteur de l'offense peut être traduit en justice à raison « de ce délit, soit par *information*, soit par *indictment* (1). »

Tout homme peut donc dire ou écrire ce qui lui plaît, au risque d'encourir une sévère condamnation, s'il publie soit oralement, soit par écrit, soit par la presse, quoi que ce soit que la loi lui défende de faire. Le droit anglais, dans les règles qu'il pose en théorie et souvent sanctionne en fait touchant le genre d'exposé qu'un homme a le droit légal de faire, ne favorise pas spécialement la liberté de parler ou d'écrire. Par dessus tout, il ne reconnaît, en principe, aucun privilège spécial en faveur de la « presse », si, par ces termes, nous entendons, conformément au langage ordinaire, la littérature périodique en général et en particulier les journaux. Mais, en vérité, il n'y a guère dans notre *statute-book* ce qu'on peut appeler un « Droit sur la presse » (2). Le droit de la presse, telle qu'il est en vigueur ici, n'est simplement qu'une partie de la législation sur la diffamation *(libel)*, et il est important de noter les restrictions imposées par la législation sur

(1) Odgers, *Libel and Slander*, 1re édit., Introd., p. 12.

(2) Pour les exceptions à ceci voyez 8 et 9 Vict. c. 75 ; 44 et 45 Vict. c. 60, s. 2. Il est cependant vrai, comme l'a fait remarquer un de mes critiques (V. *Law of the Press*, par Fisher et Strahan, préface, p. 5), qu'il se forme peu à peu un droit spécial sur la presse. La tendance de la législation récente sur la presse est de libérer jusqu'à un certain point les propriétaires de journaux de la pleine responsabilité qui les unit à d'autres personnes, à raison de la publication faite de bonne foi d'exposés diffamatoires faits dans des réunions publiques ou autrement. Voyez spécialement le *Libel Law Amendement Act* 1888 (51 et 52 Vict. c. 64), s. 2. Que cette déviation des principes du *common law* soit ou ne soit pas avantageuse pour le public, c'est là une question qui se pose et qui ne pourra être résolue que par l'expérience.

la diffamation à la « liberté de la presse ». Par l'expression « liberté de la presse », j'entends le droit qu'a une personne de publier tout ce qu'elle veut dans des livres ou dans des journaux.

Diffamations contre les personnes.

Il y a beaucoup de choses concernant des individus, que personne n'a le droit de publier par écrit ou par la voie de la presse. En termes généraux, c'est une diffamation, *a libel*, de mettre en circulation, contre une personne, un fait inexact dans le but de nuire à ses intérêts, à son caractère ou à sa réputation.

Tout homme qui, directement ou indirectement, fait connaître ou, suivant l'expression technique, « publie » ce fait, donne cours à une diffamation, *a libel*, et s'expose à une action en dommages. La personne qui fait un exposé diffamatoire et en autorise la publication par écrit, celui qui l'écrit, l'éditeur qui le met en vente, l'imprimeur qui l'imprime et le vendeur qui le distribue, sont chacun responsables de la publication et peuvent être individuellement poursuivis. Etant donné que ce qui constitue le délit c'est le fait de publier et non le fait d'écrire le *libel*, la personne qui, ayant, lu un *libel*, l'envoie à un ami, est un diffamateur, *a libeller*; il semblerait même que celui qui lit à haute voix un *libel*, sachant qu'il s'agit d'un *libel*, peut être poursuivi. Cette responsabilité personnelle de tout individu ayant participé à une action illégale, est, comme je l'ai déjà fait remarquer, une caractéristique très notable de notre droit. De plus, la bonne foi ni les bonnes intentions d'un diffamateur ne sont légalement une excuse de sa conduite. Il ne lui servirait de rien, non plus, de démontrer qu'il avait de bonnes raisons de croire que ses allégations fausses étaient vraies. Il arrive souvent que des personnes payent de forts dommages et intérêts pour avoir mis en circulation des faits qui n'avaient pas en eux-mêmes un caractère indéniable de fausseté et qui pouvaient raisonnablement être tenus pour vrais. C'est ainsi qu'il est diffamatoire (*libellous*) de publier sur un homme condamné pour félonie et qui a accompli sa

peine, qu'il est un « convicted felon ». C'est un *libel* que commet X si X publie que B lui a raconté que la banque de A a suspendu ses payements, si, alors que B a réellement fait ce récit à X et que celui-ci l'a cru, il se trouve que le fait est faux. De même, il n'est pas certain que l'expression d'une opinion, si elle est injurieuse pour quelqu'un, n'expose pas celui qui l'a émise à une action. On dit souvent qu'une critique « de bonne foi » n'est pas diffamatoire ; mais ce serait une grave erreur que de supposer que les critiques, soit dans la presse soit ailleurs, ont le droit de publier toutes les appréciations qu'ils croient justes. Chacun a le droit de publier des critiques faites de bonne foi et innocemment ; mais un « critique doit se borner à critiquer et non pas faire une censure personnelle ; il ne doit pas se permettre, non plus, de se livrer à des attaques injustes et téméraires simplement pour le plaisir d'user de son pouvoir de dénonciation (1). » Un publiciste, un artiste ou un acteur, dont les talents sont discutés, peuvent tracer différemment la ligne qui sépare la « critique innocente » de la « censure personnelle » ; et quand, sur ce point, il y a des différences d'opinion entre le critique et sa victime, c'est le jury qui est appelé à trancher cette question délicate ; il peut donc, par sa réponse, restreindre grandement la libre expression des jugements critiques.

Il ne faut pas non plus supposer que la simple « vérité » d'un exposé soit par elle-même suffisante pour mettre son auteur à l'abri d'une pénalité. Si, en effet, le fait qu'une assertion est vraie constitue une réponse à une action en diffamation, il n'en reste pas moins vrai qu'on peut être puni criminellement pour avoir publié des faits qui, quoique vrais, entament la réputation d'un individu sans que la publication soit d'aucun profit pour le public. Ecrire, par exemple, en toute vérité, que A a commis des actes d'immoralité il y a longtemps, peut très bien exposer X à une

(1) Voyez Odgers, *Libel and Slander*, p. 38.

poursuite criminelle ; et lorsque *X* comparaîtra en justice, il n'aura pas seulement à prouver que, en fait, *A* s'est rendu coupable des faits qui lui ont été reprochés, mais encore qu'il était de l'intérêt du public de connaître la mauvaise conduite de *A*. Si *X* ne peut pas faire cette preuve, il s'apercevra qu'il n'y a pas de prétendu droit de liberté de discussion, ni de respect de la liberté de la presse, qui, pour un juge anglais, puisse lui éviter d'être déclaré coupable de délit et d'être envoyé en prison.

Libels contre le gouvernement.

Nous avons parlé jusqu'ici des limites imposées par la législation sur la diffamation à la liberté de discussion en ce qui concerne le caractère des individus. Voyons maintenant la mesure dans laquelle cette même législation restreint, en théorie du moins, le droit de critiquer la conduite du gouvernement.

Une personne commet un délit lorsqu'elle publie (oralement ou autrement) des paroles ou un document dans une intention séditieuse. Une intention séditieuse, c'est celle qui a pour but d'exciter à la haine ou au mépris, ou de pousser à la désaffection à l'égard du roi, du gouvernement ou de la Constitution du Royaume-Uni telle qu'elle est établie par la loi, à l'égard de l'une des Chambres du Parlement, de l'administration de la justice, ou encore d'exciter des sujets britanniques à apporter, autrement que par des moyens légaux, une modification dans l'Eglise ou dans l'Etat, tels qu'ils sont établis par la loi, ou de susciter la discorde et la haine entre les différentes classes (1). Si cette intention séditieuse est contenue dans un document écrit ou imprimé, le publicateur est coupable de publication de *libel* séditieux. La loi, il est vrai, permet la publication d'exposés montrant seulement que la Couronne a été trompée ou que le gouvernement a commis des erreurs, ou signalant des défauts dans le gouvernement ou dans la Constitution,

(1) Voyez Stephen, *Digest of the Criminal law*, art. 91, 92 et aussi la note de l'art. 93 concernant la mise en circulation de fausses nouvelles.

à l'effet d'y porter des remèdes légaux, ou à l'effet de recommander une réforme de l'Eglise ou de l'Etat par des moyens légaux ; bref, la loi autorise la critique des affaires publiques lorsqu'elle a pour but, en toute bonne foi, de recommander la réforme des institutions existantes par des moyens légaux. Mais on peut constater, à première vue, que la définition légale d'un *libel* séditieux peut facilement servir à restreindre, dans une large mesure, ce que l'on considère ordinairement comme entrant dans les limites de la discussion permise, et que, si elle était rigoureusement appliquée, cette définition deviendrait incompatible avec les formes de discussion politique qui prévalent aujourd'hui.

Expression de l'opinion sur les questions morales ou religieuses.

Le cas est à peu près le même en ce qui concerne la libre manifestation de la pensée sur les questions morales ou religieuses (1). Dans le cours de ces dernières années, certaines circonstances ont rappelé à l'attention la législation oubliée sur le blasphème. Beaucoup de personnes ont été très surprises en lisant que, en vertu de la loi, quiconque publie une négation de la vérité du Christianisme en général ou une négation de l'existence de Dieu, quand bien même il s'exprimerait en termes mesurés, commet le délit de publication de *libel* blasphématoire et s'expose à être emprisonné ; elles furent également surprises d'apprendre que, d'après cette même législation, celui-là se rend coupable de publication de *libel* blasphématoire qui publie quelque chose concernant Dieu, Jésus-Christ ou le livre des prières ordinaires *(the Book of Common Prayer)*, dans l'intention de blesser les croyances du peuple, ou d'exciter le mépris contre l'Eglise établie par la loi ou de provoquer l'immoralité ; et qu'enfin, il est très douteux de savoir si les publications qui blesseraient ainsi les sentiments du peuple n'auraient pas le caractère de blasphèmes parce que, de bonne foi, elles sont destinées à propager des opinions que

(1) Voyez Stephen, *Digest of the criminal law*, ss. 161-164.

celui qui les publie considère comme vraies (1). De même, bien des gens ont été étonnés d'apprendre que la loi considère comme un délit entraînant des pénalités très *sévères*, la négation de la vérité du Christianisme ou de l'autorité des Ecritures, « faite par le moyen de l'écriture, de la presse, de l'enseignement ou de la parole, par une personne élevée dans les principes du Christianisme et qui en fait profession en Angleterre (2) ». Dès lors, quand on considère, selon leur caractère véritable, les principes du *Common law* et la portée des dispositions législatives encore contenues dans le *statute book*, on ne peut pas soutenir que le droit anglais reconnaisse une sorte de droit naturel à la libre communication des pensées et des opinions, qui fut proclamée en France, il y a plus d'un siècle, comme l'un des droits les plus importants de l'Homme. Il est absolument clair que l'effet du droit anglais, envisagé soit au point de vue des faits visant les personnes, soit au point de vue des manifestations d'opinions sur les affaires publiques ou les matières spéculatives, dépend absolument de la réponse faite à la question de savoir si leur publication donnée constitue ou non un *libel*. La réponse (comme nous le savons tous) est que cette question doit être soumise à un jury. L'appréciation du fait de savoir si, dans une hypothèse donnée, un particulier s'est rendu ou non coupable de *libel* dépend complètement du jugement des jurés ; ce sont eux qui tranchent les questions de vérité, de bonne foi, d'intention, etc., qui affectent le caractère légal d'un exposé public (3).

(1) Voyez spécialement Stephen, *Digest of the criminal law*, art. 161, pour deux expositions différentes de la nature du « blasphème », considéré comme délit.

(2) Voyez 9 et 10 Will. III. c. 35, modifié par 53 Geo. III. c. 160, et aussi Stephen, *Digest of the criminal law*, art. 163. Conf. *Attorney-General* v. *Bradlaugh*, 14 Q. B. D. (C. A.), 667, p. 719, Judgment of Lindley, L. J.

(3) « La chose est très simple quand elle est dépouillée de tous les « ornements du langage ; un homme de sens commun peut aisément « la comprendre. Elle peut se résumer à ceci : Un homme peut pu-

La liberté de discussion n'est donc, en Angleterre, rien d'autre que le droit d'écrire ou de dire tout ce qu'un jury, composé de douze boutiquiers, juge être convenable de dire ou d'écrire. Une pareille « liberté » peut varier suivant les époques et les saisons, aller de la plus sévère restriction à la plus grande licence, et l'expérience de l'histoire d'Angleterre durant ces deux derniers siècles, prouve que, d'après le droit sur la diffamation, le degré de liberté accordé aux manifestations d'opinion a, en fait, beaucoup varié en même temps que le sentiment populaire. En outre, jusqu'à une époque très rapprochée, le droit n'a reconnu aucun privilège à la presse. Un exposé diffamatoire ou blasphématoire, contenu dans une lettre ou sur une carte postale, a exactement le même caractère que s'il est fait dans un livre ou dans un journal. La protection donnée par la Constitution belge à l'éditeur, à l'imprimeur ou au vendeur d'un journal, implique la reconnaissance de droits spéciaux aux personnes intéressées dans la presse ; cette théorie est en contradiction absolue avec le principe général du droit anglais. Il est à peine exagéré de dire, à ce point de vue, que la liberté de la presse n'est pas reconnue en Angleterre.

Pourquoi a-t-on considéré la liberté de la presse comme particulière à l'Angleterre.

Pourquoi donc, alors, la liberté de la presse a-t-elle été longtemps considérée comme une caractéristique spéciale des institutions anglaises?

La réponse à cette question est que, pendant environ deux siècles, les rapports entre le gouvernement et la presse ont été marqués, en Angleterre, par toutes ces caractéristiques qui constituent ce que nous avons appelé le « règne » ou la « suprématie » de la loi ; or, justement pour ce motif — et non pas en raison d'une faveur quelconque accordée par le droit anglais à la liberté de discussion — la

« blier tout ce que douze de ses concitoyens pensent n'être pas blâ-
« mable ; au contraire, il doit être puni s'il publie ce qui est blâmable,
« c'est-à-dire ce que douze de ses concitoyens jugent blâmable. Voilà,
« d'après le simple bon sens, à quoi se résume tout ce qui a été dit
« sur la matière. » *Rex* v. *Cutbill*, 27 St. Tr. 642, 675.

presse — surtout la presse périodique — a joui en Angleterre d'une liberté qui, jusqu'à ces dernières années, était inconnue dans les États du Continent. Pour en avoir la preuve, il suffit d'examiner avec soin la situation de la presse dans l'Angleterre contemporaine; on verra combien elle diffère de la condition légale de la presse en France ou de la presse anglaise pendant les XVIe et XVIIe siècles.

Situation actuelle de la presse anglaise. Pas de censure.

La situation actuelle de la presse anglaise présente deux caractéristiques.

« 1° La liberté de la presse », dit Lord Mansfield, « consiste dans le droit d'imprimer sans autorisation préalable, « mais avec les conséquences prévues par la loi. » « La loi « anglaise », dit Lord Ellenborough, « est un droit de liberté, « et, comme conséquence de cette liberté, nous n'avons pas ce « qu'on appelle un *imprimatur* ; aucune autorisation préa- « lable n'est requise ; seulement, celui qui publie un article « s'expose, comme pour tout autre acte, aux conséquences « pénales, au cas où son écrit est illégal (1). »

Ces citations nous prouvent que ce qu'on appelle « liberté de la presse » n'est qu'une simple application du principe général, que personne n'est punissable que pour une violation précise de la loi (2). Cette théorie est absolument incompatible avec tout système d'autorisation ou de censure, par lequel on empêche un individu de publier ou d'imprimer ce qu'il juge bon ; elle est même difficilement conciliable avec le droit des tribunaux d'empêcher la circulation d'un *libel*, tout au moins avant que l'auteur ait été condamné pour cette publication. De même, elle est opposée, dans son esprit, à toute réglementation obligeant celui qui publie un journal à consigner, au préalable, une certaine somme d'argent pour garantir soit la solvabilité des éditeurs du journal, soit le payement des dommages auxquels le

(1) *Rex* v. *Cobbett*, 29 St. Tr. 49 ; voyez ODGERS, *Libel and Slander*, p. 10.

(2) Voyez *supra*, p. 167.

propriétaire pourrait être condamné s'il publiait des articles diffamatoires. Aucune personne sensée ne prétendra que demander un cautionnement au propriétaire d'un journal ou imposer d'autres réglementations au droit de publier des périodiques soit nécessairement vexatoire ou injuste. Tout ce que nous voulons montrer, c'est que ces mesures de contrôle et toutes mesures préventives sont contraires au principe général du droit anglais, qui veut que l'on soit puni, non pas parce qu'on peut ou pourra violer la loi, mais seulement parce qu'on a déjà commis un délit déterminé. Donc, sauf une exception (1) qui est le vestige d'un système différent, nous ne connaissons, en Angleterre, rien de semblable, à l'autorisation d'imprimer ni à la censure soit des ouvrages en général soit des journaux politiques. Ni le gouvernement, ni aucune autre autorité, n'a le droit de saisir le fonds d'un libraire, parce qu'il se compose de livres, de brochures ou autres écrits que le gouvernement estime contenir des passages séditieux ou diffamatoires.

On peut, il est vrai, se demander si les tribunaux eux-mêmes pourraient — même pour protéger un individu contre la diffamation — prohiber la publication ou la réédition d'un *libel* ou en empêcher la vente avant que l'affaire ait été examinée par le jury et que celui-ci ait décidé, par son verdict, si les passages incriminés étaient diffamatoires (2). Les écrivains sont, en somme, soumis, comme toute autre personne, à la loi du royaume et à rien de plus. Ni le gouvernement, ni les tribunaux n'ont, en général, pas plus le pouvoir d'empêcher ou de contrôler la publication d'un journal que celui d'empêcher ou de revoir la rédaction d'une lettre. Par conséquent, la façon la plus simple de caractériser la position des journalistes, c'est de

(1) A savoir, l'autorisation des spectacles. Voyez 6 et 7. Vict. c. 68 ; STEPHEN, *Commentaries*, III, p. 202.

(1) *Prudential Assurance Co.* v. *Knott*, L. R. 10 Ch 142 ; *Saxby* v. *Easterbrook*, 3 C. P. D. 339 ; ODGERS, *Libel and Slander*, p 13-16.

dire qu'ils sont, en substance, dans la même situation que ceux qui écrivent des lettres. Un homme qui écrit un blasphème sur une porte (1) et un homme qui en imprime un dans un journal ou dans un livre commettent exactement le même délit et sont jugés, en Angleterre, absolument selon les mêmes principes. De même, les journalistes n'ont ou n'avaient jusqu'à ces derniers temps, aucun privilège spécial qui les protégeât. Donc, en Angleterre, la caractéristique de la liberté de la presse c'est la sujétion de la presse — et naturellement des écrivains qui la composent — à la seule loi ordinaire du pays.

Les délits de presse sont jugés par les tribunaux ordinaires.

2° Les délits de presse — si l'on peut employer cette expression en droit anglais —, ne sont jugés et punis que par les tribunaux ordinaires du pays, c'est-à-dire par un juge et par un jury (2). Depuis la Restauration, les délits commis par la voie de la presse, ou, en d'autres termes, la publication dans les journaux de *libels* diffamatoires séditieux ou blasphématoires n'a jamais été jugée par aucun tribunal spécial (3). Pour les Anglais, rien ne semble plus naturel, et rien n'a plus contribué à affranchir la presse périodique de tout contrôle. Si, pour savoir si une publication est diffamatoire, le critérium est l'opinion du jury et si l'on peut publier tout ce que douze concitoyens jugent n'être pas blâmable, il est impossible à la Couronne ou au ministère d'exercer aucun contrôle sévère sur les écrits de la presse, à

(1) *Reg.* v. *Pooley*, cité par STEPHEN, *Digest of criminal law*, art. 161.

(2) Cependant, l'existence de la procédure par information criminelle, et la règle que la vérité n'était pas une excuse, a eu pour résultat que, durant le XVIIIe siècle, les *libels* séditieux furent presque élevés au rang de délits de presse, pour être jugés, sinon par des tribunaux spéciaux, du moins par des règles spéciales avec une procédure particulière.

(3) Voyez sur l'état de la presse sous la République, MASSON, *Life of Milton*, III, p. 265-297. En substance, la possibilité de faire juger les délits de presse par des tribunaux spéciaux prit fin avec l'abolition de la Chambre étoilée en 1641 (16 Car. I. cap. 10).

moins que — comme, à la vérité, cela peut arriver parfois — la majorité des citoyens ordinaires ne soit entièrement opposée aux attaques contre le gouvernement. Les périodes pendant lesquelles les gouvernants cherchent à mettre un frein aux excès des journalistes sont celles où il existe un grand mouvement d'opinion hostile au gouvernement exécutif. Mais, dans ces circonstances, il y aura de grandes chances, par la nature même des choses, pour que le jury, appelé à prononcer sur la culpabilité de l'écrivain, se trouve approuver le langage que les officiers de la Couronne jugent mériter une condamnation ; le jury peut donc estimer que des écrits poursuivis comme *libels* ne sont que la critique équitable et louable des fautes du gouvernement. Que le contrôle indirectement exercé aujourd'hui sur l'expression de l'opinion par le jugement de douze notables Anglais constitue une grande protection de la liberté de discussion, même en matière politique, — comme la preuve en fut faite il y a un siècle, alors que le sentiment du pouvoir dirigeant était différent de l'opinion générale des gens de la classe dans laquelle étaient choisis les jurés, — c'est là une question qui, malgré l'intérêt qu'elle présente, ne peut être étudiée ici. Ce qui est certain, c'est que, chez nous Anglais, la liberté de la presse dérive en grande partie de ce que les « délits de presse » sont jugés par un jury, comme tout autre espèce de *libel*.

La liberté de la presse n'est donc, en Angleterre, qu'une simple conséquence de la prédominance universelle de la loi du pays. Les termes « liberté de la presse », « délits de presse », « censure de la presse », etc., sont tous inconnus aux juristes anglais, simplement parce que tout délit commis par la voie de la presse n'est qu'une forme de *libel*, et se trouve régi, en principe, par la législation ordinaire sur la diffamation.

Ce sont là des choses qui nous semblent aujourd'hui si naturelles qu'il n'est pas besoin de les signaler ; cependant, jetons un coup d'œil sur la législation de la presse

en France avant et après la Révolution ; et aussi sur la condition de la presse en Angleterre vers la fin du XVIIIe siècle. Cette étude nous montrera que le traitement fait aux délits commis par la voie des journaux dans l'Angleterre moderne, est un exemple aussi singulier que frappant de l'esprit légal qui inspire aujourd'hui toutes les parties de la Constitution anglaise.

Comparaison avec la législation française sur la presse.

Deux faits étonnent l'Anglais qui consulte les autorités françaises : 1° la législation sur la presse (1) a longtemps constitué — et même constitue encore jusqu'à un certain point — une branche spéciale du droit français ; 2° les délits de presse, sous toutes les formes de gouvernement, ont été plus ou moins considérés comme une classe spéciale de délits. Depuis l'époque de la reine Elisabeth, les lois faites en Angleterre, sur la presse, n'atteignent pas la dixième et même la vingtième partie des lois promulguées en France, durant la même période, sur le même sujet. Le contraste sera encore plus marqué, si nous comparons l'état de choses existant dans les deux pays depuis le commencement du XVIIIe siècle ; ou si, pour éviter de tomber dans l'exagération, nous comparons les lois qui furent en vigueur en France, jusqu'en 1881, avec celles, abrogées ou non abrogées, faites en Angleterre depuis l'année 1700. On verra que

(1) La presse est aujourd'hui régie en France par la *loi sur la liberté de la presse* des 29 et 30 juill. 1881. Cette loi abroge tous les précédents édits, décrets, lois, ordonnances, etc., sur la matière. Avant que cette loi ne fût votée, il existait plus de trente lois réglant la situation de la presse française et édictant des pénalités contre les délits commis par les écrivains par la voie de la presse ; les 300 et quelques pages imprimées fin de Dalloz traitant la législation de la presse démontrent que les lois alors en vigueur n'étaient rien, comparées à la masse de règlements, ordonnances, décrets et lois qui furent faits par les gouvernants français, depuis l'invention de l'imprimerie jusqu'en 1881, dans le but de contrôler l'expression littéraire de l'opinion et de la pensée. Voyez DALLOZ, *Répertoire*, vol. XXXVI, *Presse*, p. 384 à 776 et surtout les tit. I, chap. I et tit. II, chap. IV ; ROGER et SOREL, *Codes et lois usuelles*, *Presse*, 637 à 652.

la législation française sur la presse se composait, jusqu'après l'établissement de la présente République, de plus de trente lois, alors que le nombre des lois anglaises sur la presse, faites depuis le commencement du dernier siècle, ne dépasse pas une douzaine et que, de plus, ces Acts n'ont que très peu porté atteinte à l'indépendance des écrivains.

La raison de cette différence est dans les vues opposées des deux peuples sur les relations qui doivent exister entre l'Etat et la littérature, ou plus strictement, entre l'Etat et l'expression de l'opinion par la voie de la presse.

Depuis 1700, en Angleterre, a prévalu la doctrine que ce n'est pas le rôle du gouvernement de guider l'opinion, et que l'Etat a pour seul devoir de punir les *libels* de toutes sortes, manuscrits ou imprimés. Depuis cette époque, le gouvernement n'a, en général, exercé aucun contrôle spécial sur la littérature ; le droit sur la presse — pour autant qu'on puisse dire qu'il en existe un — n'a été rien de plus qu'une branche ou une application de la législation sur la diffamation (*law of libel*).

En France, la littérature a, pendant des siècles, été considérée comme une chose intéressant particulièrement l'Etat. La doctrine générale, comme on peut le voir dans la masse de la législation française, a été, et est encore jusqu'à un certain point, que la fonction de l'administration n'est pas seulement de punir la diffamation, la calomnie ou le blasphème, mais encore de guider les mouvements de l'opinion, ou, tout au moins, de prendre des mesures préventives contre la propagation, par la voie de la presse, de doctrines jugées dangereuses ou fausses. De là, l'énorme quantité et le caractère spécial et répressif des lois sur la presse qui ont existé en France.

Jusqu'à la Révolution, toute la littérature du pays fut contrôlée par l'Etat d'une façon ostensible. Le droit d'imprimer ou de vendre des livres de toute sorte était considéré comme un monopole ou privilège spécial de certains libraires ; les règlements de 1723 (dont une partie est restée

en vigueur jusqu'à une époque très récente) (1) et ceux de 1767 réservaient le droit de vendre et d'imprimer aux libraires dûment autorisés (2) et cela sous les plus sévères pénalités. De même, le droit de publier était soumis à la censure la plus étroite, exercée en partie par l'Université (corps entièrement ecclésiastique), en partie par les Parlements et en partie par la Couronne. La peine de mort, des galères et du pilori était, de temps à autre, appliquée à raison de l'impression ou de la vente d'ouvrages interdits. Ces condamnations restaient, il est vrai, souvent sans effet, mais, malgré tout, elles conservèrent une efficacité pratique jusqu'à la veille de la Révolution. Les œuvres littéraires les plus célèbres de la France furent publiées à l'étranger. *L'Esprit des Lois* de Montesquieu parut à Genève ; Voltaire fit imprimer la *Henriade* en Angleterre ; et les plus remarquables de ses ouvrages furent publiés à Londres, à Genève ou à Amsterdam ; il faut dire la même chose pour les œuvres de Rousseau. En 1775, un livre intitulé *Philosophie de la Nature* fut détruit par ordre du Parlement de Paris ; l'auteur fut déclaré coupable de crime envers Dieu et les hommes ; il eût été brûlé s'il avait été arrêté. En 1781, huit ans avant la réunion des Etats généraux, Raynal fut déclaré par le Parlement coupable de blasphème à raison de son *Histoire des Indes* (3). Cependant, le point remarquable n'est pas tant la sévérité des châtiments infligés sous l'ancien Régime en vue de supprimer la manifestation des croyances hérétiques ou fausses, que le maintien strict, jusqu'en 1789, du droit de censurer la littérature du pays. On remarquera en outre que, jusqu'à cette époque, le gouvernement ne faisait pas de distinction marquée entre la littérature périodique et l'autre. Quand les *Lettres Philo-*

(1) Voyez Dalloz, *Répertoire*, vol. XXXVI. *Presse*, tit. I, chap. 1 et Roger et Sorel, *Codes et lois*, *Presse*, p. 637-652.

(2) *Ibid.*

(3) Dalloz, *Répertoire*, vol. XXXVI, *Presse*, tit. I, chap. I ; Cpr. Roger et Sorel, *Codes et lois*, *Presse*, p. 637-652.

sophiques étaient brûlées par le bourreau, quand la publication de la *Henriade* ou de l'*Encyclopédie* dépendait du bon plaisir du roi, il n'était pas besoin d'édicter des restrictions spéciales pour les journaux. Il est vrai, toutefois, que la presse quotidienne ou périodique existait à peine en France, avant l'ouverture des Etats généraux (1).

On pourrait croire que la Révolution mit fin aux restrictions apportées à la liberté de la presse. La Déclaration des Droits de l'Homme proclama le droit de tout citoyen à publier ses opinions ; nous avons cité les termes dans lesquels la Constitution de 1791 garantissait à tout homme le droit naturel à la liberté de la parole, celui d'imprimer et de publier ses pensées sans voir ses œuvres soumises à aucune censure.

Mais la Déclaration des Droits de l'Homme et toutes ces garanties furent pratiquement sans valeur ; elles énonçaient une théorie qui fut, pendant de longues années, complètement opposée aux pratiques du gouvernement.

La Convention n'établit aucune censure ; mais, sous prétexte d'empêcher la circulation des ouvrages séditieux, elle vota la loi du 29 mars 1793, qui réduisit au silence toute expression libre de l'opinion. Le Directoire imita la Convention. Sous le premier Empire, la presse devint la propriété du gouvernement ; la vente, l'impression et la publication des livres sont complètement soumises au contrôle et à la censure impériale (2).

Les années qui s'écoulèrent de 1789 à 1815 furent, peut-on dire, une ère révolutionnaire qui provoqua, excusa même les mesures exceptionnelles d'intervention gouvernementale. Cependant, celui qui veut voir jusqu'à quel

(1) On trouvera dans l'*Esprit révolutionnaire avant la Révolution* de Rocquain, une liste complète des *livres condamnés* de 1715 à 1789. Ce livre est très documenté sur les actes d'arbitraire commis par le gouvernement français pendant les règnes de Louis XV et de Louis XVI.

(2) Dalloz, *Répertoire*, XXXVI, *Presse*, tit. I, chap. I.

point le principe, d'après lequel l'administration doit tenir la main d'une manière ou d'une autre dans la littérature du pays, cadre avec les idées qui ont toujours dominé la législation et les habitudes françaises, n'a qu'à consulter avec soin le cours de la législation, depuis la Restauration jusqu'à nos jours. Le contrôle de la publication des livres s'est étendu peu à peu ; et cependant, l'un après l'autre, les gouvernements ont proclamé, avec une curieuse uniformité, la liberté de la presse, tout en assurant sa sujétion. De 1814 à 1830, la censure fut établie (21 octobre 1814), partiellement abolie, rétablie (1817), abolie de nouveau en 1819, rétablie et étendue en 1820 et ré-abolie en 1828.

La Charte de 1830 inscrivit l'abolition de la censure dans la Constitution ; et, depuis, aucun système de censure n'a été rétabli en nom. Mais en ce qui concerne les journaux, le célèbre décret du 17 février 1852 édictait des restrictions plus rigides que tout ce qui avait été imposé sous le nom de « censure » depuis la chute de Napoléon Ier. Par cette loi, le gouvernement se donnait le droit, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, de supprimer tout journal, sans avoir à prouver qu'une contravention à la loi eût été commise par le propriétaire de la feuille ou par l'un quelconque de ses rédacteurs (1). En outre, personne ne pouvait fonder un journal sans l'autorisation de l'administration.

Les différentes formes de censure n'ont pas été les seules restrictions imposées en France à la liberté de la presse. L'effet combiné des lois faites sous la République de 1848 et sous l'Empire fut, entre autres choses, de rendre obligatoire la signature des articles par leur auteur (2), d'obliger celui qui voulait fonder un journal à un cautionnement élevé, de ne faire juger aucun délit de presse par le jury, de rétablir la clause du règlement de 1723 restreignant la liberté du commerce de la librairie et rendant la licence

(1) Décret du 17 février 1852, art. 32.
(2) Loi du 16 juillet 1850.

obligatoire. On peut dire, avec raison, que de 1852 à 1870 les journaux français furent aussi contrôlés par le gouvernement que toute la littérature avant 1789, et que le second Empire tendait, en fait, aux principes despotiques de l'Ancien Régime. La République (1), il est vrai, a récemment aboli les restrictions apportées à la liberté de la presse durant et avant l'Empire. Mais si, pendant ces dernières années, les gouvernements français ont favorisé la liberté ou, si l'on veut, la licence de la presse, il n'en reste pas moins vrai que, jusqu'à ces derniers temps, l'idée que les délits de presse étaient une classe spéciale de délits non justiciables du jury, était acceptée en France par tous les partis. Cela est d'une extrême importance théorique ; cela prouve combien le principe que toute violation de la loi doit être jugée par la loi ordinaire du pays, est étranger aux idées françaises. Un coup d'œil même rapide — le but de ces livres n'exige pas autre chose — sur la législation française concernant la littérature prouvera que, depuis que la presse existe jusqu'à pour ainsi dire aujourd'hui, l'idée

(5) Il y a une chose très claire et qui vaut la peine d'être notée. Jusqu'en 1881, la législation de la République actuelle, pas plus que celle de la Restauration ou de l'Empire, ne reposait sur le principe qui domine le droit anglais moderne. La législation sur la presse formait encore une branche spéciale du droit français. Les « délits de presse » étaient une classe particulière de délits ; et il y avait au moins deux dispositions, — nous pourrions en trouver probablement davantage dans les lois françaises, — qui étaient en conflit avec la doctrine de la liberté de la presse telle qu'elle est comprise en Angleterre. Une loi du 6 juill. 1871 imposait à nouveau aux propriétaires de journaux l'obligation de déposer un fort cautionnement pour garantir les amendes ou dommages-intérêts qui pourraient être infligés à cette feuille. Une loi encore plus récente (du 29 décemb. 1875, art. 5), déférait certains délits de presse au jury, mais renvoyait les autres aux tribunaux, d'où le jury est exclu. La législation française récente constitue sans aucun doute une réaction violente contre toutes les atteintes portées à la liberté de la presse ; et cependant, elle trahit l'idée que les délits commis par la voie de la presse exigent, en quelque sorte, un traitement exceptionnel.

s'est maintenue que l'Etat, représenté par le pouvoir exécutif, pouvait diriger ou contrôler l'expression de l'opinion. Ce contrôle a été exercé par une censure administrative, par des restrictions apportées au commerce de la librairie et par le règlement des délits de presse par des lois spéciales appliquées par des tribunaux spéciaux. L'on s'est parfois relâché de ces rigueurs ; cela est important, mais le fait qu'elles ont été remises en vigueur est beaucoup plus significatif que leur abolition temporaire (1).

Situation de la presse en Angleterre durant le XVIIe siècle.

Voyons maintenant quelle était la situation de la presse anglaise durant les XVIe et XVIIe siècles.

A l'origine, la Couronne tenait toutes les presses dans ses mains ; elle ne permettait à personne d'imprimer, sauf aux personnes munies d'une licence spéciale ; de plus, toutes les presses étaient soumises aux règlements élaborés par la Chambre étoilée en vertu de la prérogative royale. Le privilège exclusif d'imprimer fut ainsi donné, pour eux et leurs successeurs, à 97 libraires de Londres, qui formèrent, sous le nom de Compagnie des libraires (*the Stationers' Company*) une corporation ayant le pouvoir de saisir toute publication faite par des étrangers à la Compagnie ; les presses concédées aux Universités n'existaient que par un décret de la Chambre étoilée.

Mais, à côté des restrictions apportées à l'imprimerie, — qui paraissent avoir été plus ou moins bien observées, — il se forma un système d'autorisation qui devint une véritable censure (2).

Les délits de presse constituaient une classe spéciale de crimes, justiciables d'un tribunal spécial — la Chambre étoilée — jugeant sans jury et infligeant de sévères condam-

(1) Remarquez les pouvoirs arbitraires accordés au gouvernement français par la loi de 1881 — pouvoirs étendus par la loi de 1895 — en ce qui concerne les journaux étrangers ou les journaux publiés en langue étrangère.

(2) Pour le contrôle exercé sur la presse en Angleterre jusqu'à la Restauration, voyez ODGERS, *Libel and Slander*, p. 10-11.

nations (1). La Chambre étoilée fut, il est vrai, supprimée en 1641 et ne fut jamais rétablie ; mais la censure survécut à la République et reçut sous la Restauration (1662) un fondement strictement légal, en vertu de l'Act 14 Car. II. cap. 33, qui, en vertu de dispositions subséquentes, resta en vigueur jusqu'en 1695 (2).

A l'origine il y a ressemblance, ensuite différence entre la liberté de la presse en Angleterre et en France.

Il existait donc en Angleterre, pendant les XVIe et XVIIe siècles, une méthode de restriction à la liberté de la presse qui fut depuis pratiquée en France, et qui y a prévalu presque jusqu'aujourd'hui. En Angleterre, comme sur le Continent, le commerce de la librairie était un monopole, la censure fonctionnait dans toute sa rigueur, les délits commis par les écrivains ou les imprimeurs étaient considérés comme délits spéciaux et sévèrement punis par des tribunaux spéciaux. Cette ressemblance, cette identité même est tout à fait frappante entre les principes appliqués à l'origine à la littérature par le gouvernement anglais et les pratiques employées par le gouvernement français. Elle est rendue encore plus étonnante par le contraste qui a suivi dans l'histoire ultérieure de la législation dans les deux pays. En France — comme nous l'avons déjà vu — la censure, — quoique fréquemment abolie, — a été presque aussi fréquemment rétablie. En Angleterre, le système des licences, qui n'était qu'une censure déguisée, prit fin, — plutôt qu'il ne fut aboli, — en 1695. La Chambre des Communes, qui refusa de proroger le *Licensing Act*, n'était certainement pas imbue d'un enthousiasme bien profond pour la liberté de la presse. Les législateurs anglais de 1695 ne proclamèrent pas, même en leur for intérieur, le principe « que la libre communication des pensées et des opinions « est un des droits les plus précieux de l'homme » (3). Ils

(1) GARDINER, *History of England*, VII, p. 51, 130 ; VIII, p. 225, 234.

(2) MACAULAY, *History of England*, IV, ch. XIX, XXI.

(3) Voyez la *Déclaration des droits de l'homme*, art. 11.

refusèrent de renouveler le *Licensing Act* et établirent ainsi la liberté de la presse sans se douter de l'importance de leur action. On peut l'affirmer en toute confiance, car un document fut présenté aux Lords par les Communes pour expliquer les raisons du refus opposé par elles de proroger la loi. « Ce document justifie complètement la résolu-« tion prise par les Communes. Mais il prouve, en même « temps, que les législateurs ne se doutaient pas de la portée « de leur vote ; ils ne se rendaient pas compte que c'était là « une véritable révolution, et qu'ils donnaient la vie à un « nouveau pouvoir. Ils faisaient remarquer d'une façon « concise, claire, précise, parfois même gravement ironique, « mais sans excès, les iniquités et les absurdités de la loi « qui était sur le point d'expirer ; mais toutes leurs objec-« tions portent sur des points de détail. Pas un mot n'y « est dit de la grande question de savoir si la liberté d'im-« primer peut être, en général, un bien ou un mal pour la « société. Le *Licensing Act* y est condamné, non pas comme « une chose essentiellement mauvaise, mais à raison des « petits abus, des exactions, des tracasseries, des restrictions « apportées au commerce, des visites domiciliaires qu'il « entraînait. Il est déclaré mauvais parce qu'il permet à la « Compagnie des Libraires d'extorquer des fonds aux édi-« teurs, parce qu'il donne aux agents de l'autorité le pou-« voir de faire des perquisitions dans les maisons en vertu « de mandats généraux, parce qu'il confine le commerce « de la librairie étrangère dans le seul port de Londres, « parce qu'il retient à la douane des paquets importants de « livres pendant si longtemps que les pages en sont pour-« ries. Les Communes se plaignent que le tarif des remises « que peut exiger le libraire autorisé ne soit pas fixé ; « qu'un agent des douanes s'expose à des pénalités s'il « procède à l'ouverture d'une caisse de livres importés « d'étranger, hors la présence d'un des censeurs de la « presse ; comment l'agent peut-il savoir, demandent très « justement les Communes, avant de l'avoir ouverte, que la

« caisse contenait des livres ? Tels furent les arguments « invoqués pour faire ce que l'*Areopagetica* de Milton « n'avait pu faire (1) ».

La preuve que le principe de la liberté de la presse n'eut que peu de place dans la discussion qui fit abolir la censure résulte de ce fait que, deux années plus tard, un bill — qui ne fut, il est vrai, jamais voté — proposait de prohiber la publication non autorisée des nouvelles (2). Ainsi, d'une part, nous voyons la déclaration solennelle faite par l'Assemblée Nationale de 1789 du droit à la libre expression de la pensée rester à l'état de lettre morte, ou tout au moins de maxime théorique qui, quoique non dénuée d'influence, fut constamment violée par le droit français en vigueur ; d'autre part, nous voyons le refus du Parlement anglais de 1695 de renouveler le *Licensing Act* établir d'une façon définitive la liberté de la presse en Angleterre. Les cinquante années qui suivirent furent, pour l'Angleterre, une période de trouble révolutionnaire, comparable à l'ère de la Restauration en France. Cela n'empêche pas qu'une fois abolie en Angleterre, la censure ne fut jamais rétablie, et que les restrictions à la liberté de la presse, autres que celles contenues dans la législation sur la diffamation, ont été si longtemps inconnues des Anglais, que les rares vestiges qui restent, dans notre droit, de l'idée que la littérature doit être contrôlée par l'Etat semblent, à la plupart des personnes, des anomalies inexplicables, et ne sont tolérées que parce qu'elles présentent si peu d'inconvénient que leur existence est oubliée.

Questions soulevées par la ressemblance originaire et la différence finale entre les lois sur la presse en France et en Angleterre.

Deux questions se posent d'elles-mêmes à celui qui étudie l'histoire de la liberté de la presse en France et en Angleterre. Comment peut-il se faire que, jusqu'à la fin du XVIIe siècle, les principes mis en pratique par la Couronne dans les deux pays, aient été, en substance, les

(1) MACAULAY, *History of England*, IV, p. 541-542.
(2) MACAULAY, *Ibid.*, p. 771-772.

mêmes ? Comment, de plus, expliquer que, depuis le commencement du XVIII[e] siècle, les principes régissant la presse des deux pays aient été et soient encore aussi essentiellement différents ? La ressemblance et la différence semblent, à première vue, également incompréhensibles. Cependant, l'une et l'autre s'expliquent et la solution de ce paradoxe apparent vaut la peine d'être donnée, parce qu'elle se rattache étroitement au sujet même de cet ouvrage — c'est-à-dire à la prédominance de l'esprit de légalité qui distingue la loi de la Constitution anglaise.

Raisons de la ressemblance primitive.

Le motif de la ressemblance entre les deux législations sur la presse en France et en Angleterre, depuis le commencement du XVI[e] jusqu'à la fin du XVII[e] siècle, c'est que les gouvernements, sinon le peuple, dans les deux pays, furent influencés, durant cette période, par des théories administratives semblables ; en outre, ils avaient les mêmes idées touchant les rapports de l'Etat avec les individus. En Angleterre, comme dans toute l'Europe, l'idée prévalait que le roi était responsable des croyances religieuses de ses sujets. A raison de cette responsabilité, il convenait donc de réglementer l'expression et la formation de l'opinion. Mais cette direction ou ce contrôle ne pouvaient s'exercer sans immixtion dans la liberté de la presse qui, au fond, n'est pas autre chose que le droit de tout homme d'imprimer les opinions qu'il lui plaît, sauf à être puni au cas où ces opinions contreviennent à une disposition législative déterminée. Bref, en Angleterre comme en France, la Couronne, pendant les XVI[e] et XVII[e] siècles, étendit ses pouvoirs administratifs ; on lui permit ou plutôt l'opinion publique exigea qu'elle considérât comme une affaire de l'Etat le contrôle de la littérature. Des causes semblables produisent des effets semblables ; dans chaque pays les mêmes principes dominaient ; par suite, dans chaque pays aussi, la presse fut traitée d'une façon semblable.

Raisons de la différence ultérieure.

La raison pour laquelle, depuis deux siècles, la presse en France a été traitée selon des principes absolument dif-

férents de ceux admis en Angleterre, c'est la différence profonde de l'esprit général qui inspire, dans les deux pays, les coutumes et les lois.

En France, l'idée qui a toujours prévalu, c'est que le gouvernement — Royal, Impérial ou Républicain — possède, — en tant que représentant l'Etat, — des droits et des pouvoirs contre les individus, droits indépendants et supérieurs à la loi ordinaire du pays. Telle est la base réelle de toute la théorie du *droit administratif* (1), théorie si difficile à comprendre pour les Anglais. De plus, le développement de l'autorité du pouvoir central a été pour les Français, avant et après la Révolution, comme un moyen de faire cesser les abus qui opprimaient la masse du peuple. La nation, en général, s'est tournée vers l'autorité de l'Etat, tout comme les Anglais du XVI[e] siècle se tournèrent vers la prérogative royale. Le contrôle exercé par l'Etat sur la littérature cadrait donc complètement avec les autres institutions françaises. En outre, l'existence d'un système administratif, dont l'action n'a jamais été soumise au contrôle des tribunaux judiciaires, a toujours placé dans les mains du pouvoir suprême de la France, quelqu'il fût, le moyen d'exercer une surveillance officielle sur la littérature. La censure — pour ne pas parler des autres atteintes à la liberté de la presse — a donc toujours été en harmonie complète avec les méthodes ordinaires des gouvernements français et aussi avec la moyenne du sentiment de la nation, puisqu'on n'a jamais manqué d'un mécanisme approprié pour exercer la censure.

Nul doute que, durant et depuis le XVIII[e] siècle, il n'y ait eu de vigoureuses protestations contre la censure et toutes les autres formes de l'arbitraire administratif, et qu'au début de la Révolution comme à d'autres périodes, des efforts n'aient été tentés en faveur de la liberté de discussion. La censure a depuis été abolie, mais cette tentative de limiter les pouvoirs du gouvernement en un sens particu-

(1) Voyez *infra*, chap. XII.

lier était tout à fait contraire à l'esprit général de subordination à l'autorité de l'Etat. De plus, aussi longtemps que resta en vigueur le système entier de l'administration française, le gouvernement, en quelques mains qu'il fût placé, conserva toujours le moyen d'exercer directement son contrôle sur la presse ; elle le fortifia même toutes les fois que le sentiment général se trouva, pour un moment, favorable à la répression de la libre expression de la pensée. De là, ce perpétuel rétablissement de la censure abolie, ou de restrictions qui, bien que ne portant pas le nom impopulaire de *censure*, furent plus efficaces que ne l'a jamais été un *licensing Act*. Bref, les restrictions à ce que les Anglais appellent la liberté de la presse, ont toujours existé en France ; elles sont, aujourd'hui encore, à peine abolies, parce que l'exercice de l'autorité discrétionnaire du gouvernement cadre avec l'esprit général de la législation française, et que le mécanisme administratif, créé par cet esprit, a toujours placé dans les mains du pouvoir exécutif les moyens convenables pour ramener à effet l'autorité discrétionnaire.

En Angleterre, au contraire, la tentative faite par la royauté durant les XVIe et XVIIe siècles, pour établir une forte administration centrale, — bien qu'elle ait été à un certain moment couronnée de succès, parce qu'elle correspondait au besoin de l'instant, — répugnait, au fond, aux mœurs et aux traditions du pays. Même à l'époque où le peuple voulait la Couronne forte, il montrait peu de sympathie pour les moyens par lesquels la Couronne manifestait sa force.

Des centaines d'Anglais, à qui la tolérance et la liberté de la parole étaient odieuses, prirent en haine profonde le pouvoir arbitraire, et résolurent de n'être régis que par la loi du pays (1). Ces sentiments firent abolir la Chambre

(1) Voyez dans Gardiner, *History of England*, VII, p. 51, les remarques de Selden sur l'illégalité des décrets de la Chambre étoilée.

étoilée en 1641 et rendirent impossible, même au loyalisme frénétique de 1660, le rétablissement de ce tribunal abhorré. Mais l'abolition de la Chambre étoilée signifiait beaucoup plus que celle d'un tribunal impopulaire ; elle signifiait la destruction de tout le système administratif érigé par les Tudors et étendu par les Stuarts. Cette suppression d'une forme d'administration en contradiction avec les coutumes légales des Anglais n'avait aucune relation directe avec un désir quelconque de voir établir la liberté de manifester son opinion. Le Parlement qui n'aurait pas rétabli la Chambre étoilée ni la Cour de Haute Commission (*the Court of High Commission*), vota le *Licensing Act* et ce *statute* qui organisait, en réalité, une espèce de censure resta, — nous l'avons vu, — en vigueur jusqu'à la Révolution. Cependant, si le vote de cette loi ne fut pas le triomphe de la tolérance, ce fut au moins le triomphe de la légalité. Le pouvoir d'autorisation reposait désormais, non plus sur quelque idée d'autorité exécutive, mais sur disposition législative. Ce droit d'autorisation fut laissé aux mains du gouvernement, mais il fut réglé par les termes d'une loi, et, ce qui avait plus d'importance, les contraventions à cette loi ne pouvaient être punies que par les tribunaux ordinaires. La suppression de la Chambre étoilée priva donc l'Exécutif des moyens d'exercer un pouvoir arbitraire. Dès lors, le refus, en 1695, par la Chambre des communes, de proroger le *Licensing Act*, fut très différent de la proclamation de la liberté de la pensée contenue dans la Déclaration des droits de l'homme ou dans toute autre loi française abolissant la censure. Abolir le droit de contrôle du gouvernement sur la presse ne fut, en Angleterre, que mettre fin à une autorité exceptionnelle qui était contraire à la tendance générale de la législation. Cette abolition fut définitive, parce que le pouvoir exécutif avait déjà perdu les moyens par lesquels il pouvait effectivement exercer le contrôle de l'opinion. En résumé, la censure, constamment abolie, a été constamment rétablie en France, parce que l'exercice de pou-

voirs discrétionnaires par le gouvernement a été et est encore en harmonie avec les lois et les institutions françaises. L'abolition de la censure a été définitive en Angleterre, parce que l'exercice par la Couronne d'un pouvoir discrétionnaire était incompatible avec notre système d'administration et avec les idées qui prévalent dans le droit anglais. Le contraste est rendu encore plus saisissant par le fait paradoxal que les hommes d'Etat qui essayèrent, avec si peu de succès, d'établir en France la liberté de la presse, voulaient réellement proclamer le droit à la libre expression de la pensée, tandis qu'en Angleterre les hommes d'Etat qui ne voulurent pas voter le *Licensing Act*, et par là fondèrent la liberté de la presse en Angleterre, professaient sur la tolérance des théories peu en harmonie avec l'idée de liberté illimitée de discussion. Ce contraste, outre son intérêt intrinsèque, est le meilleur exemple qui se puisse trouver des conceptions anglaises sur le règne de la loi.

CHAPITRE VII

LE DROIT DE RÉUNION PUBLIQUE

Du droit de réunion publique.

En droit belge (1) la matière des réunions publiques fait l'objet de l'article 19 de la Constitution qui essaie probablement de reproduire la loi anglaise. Il est ainsi conçu :

Règles de la Constitution belge

« Art. 19. — *Les Belges ont le droit de s'assembler paisiblement et sans armes, en se conformant aux lois qui peuvent régler l'exercice de ce droit, sans néanmoins le soumettre à une autorisation préalable.*

« *Cette disposition ne s'applique point aux rassemblements en plein air, qui restent entièrement soumis aux lois de police* (2). »

Principes du droit anglais en ce qui concerne le droit de réunion publique

Les restrictions à la pratique de la réunion publique paraissent être plus sévères en Belgique qu'en Angleterre. En Angleterre, en effet, la police ne possède pas de pouvoir spécial pour contrôler les réunions en plein air. Cependant, de même qu'on ne peut pas dire, à proprement parler, que le droit anglais reconnaît la liberté de la presse, de même on peut difficilement dire que notre Constitution reconnaît un droit spécial de réunion publique. On ne peut pas trouver d'exemple plus typique de la manière dont, en Angleterre,

(1) Voyez *Law Quarterly Review*, IV, p. 159. Voir aussi sur le droit de réunion publique en Italie. *Ibid.*, p. 78 ; en France, *Ibid.*, p. 165 ; en Suisse, *Ibid.*, p. 169 ; aux Etats-Unis, *Ibid.*, p. 257. Voyez la note v, Appendice. Questions relatives au droit de réunion publique.

(2) *Constitution de la Belgique*, art. 19.

la Constitution est construite sur les droits individuels, que nos règles concernant les réunions publiques.

Le droit de se réunir n'est pas autre chose que le résultat de l'opinion des tribunaux sur la liberté individuelle de la personne et sur la liberté individuelle de la parole. Il n'y a pas de loi spéciale permettant à *A*, à *B*, et à *C* de se rencontrer en plein air ou ailleurs dans un but légal ; mais le droit que possède *A* d'aller où il lui plaît, pourvu qu'il ne commette pas de délit (*trespass*) et de dire à *B* ce qui lui convient pourvu que ses propos ne soient ni diffamatoires, ni séditieux, le droit qui appartient à *B* d'agir de même et l'existence de droits semblables pour *C*, *D*, *E* et *F* et ainsi de suite à l'infini conduisent à cette conséquence que *A*, *B*, *C*, *D* et mille et dix mille autres personnes peuvent, en règle générale, se réunir en un lieu où, d'ailleurs, chacun d'eux a le droit de se trouver dans un dessein légal et d'une manière légale.

A peut se promener dans High Street ou aller n'importe où. *B* a le même droit ; *C*, *D* et tous leurs amis ont également ce droit. En d'autres termes, *A*, *B*, *C* et *D* et mille autres ont le droit de se réunir en public ; et comme *A* peut dire à *B* qu'il estime qu'on devrait faire voter un Act abolissant la Chambre des lords, ou que la Chambre des lords devrait repousser tout bill modifiant la Constitution de cette Chambre, comme *B* peut faire la même remarque à l'un de ses amis, il s'ensuit que *A* et dix mille autres citoyens et plus, peuvent tenir une réunion publique soit pour appuyer le gouvernement soit pour encourager la résistance des pairs. Tel est, en Angleterre, le droit de se réunir publiquement dans un but politique ou autre, droit qui est considéré à l'étranger comme un privilège spécial, ne pouvant être exercé qu'avec de soigneuses restrictions.

En affirmant, toutefois, que *A*, *B*, *C*, *D* et cent mille personnes, justement parce que chacune d'elle peut aller où elle veut et dire ce qui lui plaît, ont le droit de s'assembler

pour la discussion de questions politiques et autres, nous ne voulons pas dire naturellement que l'on ne puisse pas, en exerçant le droit de réunion, commettre une infraction à la loi. Un meeting peut avoir un objet illégal : par exemple, la perpétration d'un crime à main armée ; dans ce cas, le meeting lui-même devient une assemblée illégale (*unlawful assembly*) (1). La façon dont une réunion publique est tenue peut constituer, de la part des individus qui y prennent part, une menace contre la paix publique et, par suite, inspirer aux citoyens paisibles une crainte raisonnable ; dans ce cas encore, le meeting sera illégal. Dans ces deux hypothèses, la réunion peut être légalement dissoute et ceux qui y ont pris part s'exposent à toutes les conséquences, — arrestation, poursuites et peines — qui frappent l'exécution d'actes illégaux, ou, en d'autres termes, l'exécution de crimes.

Conséquences.

La législation sur les réunions publiques implique des conséquences pratiques qui, bien qu'elles soient logiquement déduites des principes, sont, aux yeux de beaucoup de personnes, magistrats et autres, quelque peu étonnantes et ne sont pas toujours au bénéfice du pays.

Un meeting n'est pas illégal par le seul fait qu'il excitera une opposition illégale.

Une réunion publique est une assemblée illégale (*unlawful assembly*) à raison de l'attitude de ceux qui la tiennent ; supposons, par exemple, qu'ils marchent en armes ; elle menace de troubler la paix publique et inspire, par suite, une crainte raisonnable aux citoyens tranquilles. Mais une réunion qui, d'ailleurs, ne serait pas illégale ne devient pas illégale parce qu'elle excite une opposition qui, elle-même, est illégale, et, ainsi, occasionnera indirectement un trouble à la paix publique. Supposez, par exemple, que les membres de l'Armée du Salut se proposent de tenir une réunion à Oxford ; supposez qu'une société dite *Skeleton Army* annonce

(1) Pour la signification du terme « assemblée illégale », *unlawful assembly*, voyez à l'Appendice la note V, Questions relatives au droit de réunion.

son intention d'attaquer les Salutistes et de les disperser par la force. Supposez que, là-dessus, les citoyens paisibles, jaloux du maintien de la tranquillité dans leur ville et craignant des émeutes (*riots*), pressent les magistrats d'empêcher la réunion des Salutistes, ou, en cas de rixe (*row*), d'arrêter les membres des deux armées. Cette requête peut, à première vue, sembler raisonnable ; et cependant, les magistrats ne peuvent pas légalement prendre les mesures qu'on leur demande. A la réflexion, on voit clairement que, en l'état actuel de la législation, il doit en être ainsi. Le droit que possède *A* de se promener dans High-Street ne lui est pas enlevé par la menace proférée par *X* de frapper *A* si *A* fait la promenade projetée. Il est vrai que le fait par *A* de se promener dans High-Street amènera un trouble à la paix publique ; mais *A* n'est pas plus la cause de cet attentat contre l'ordre public qu'un homme volé par un pick-pocket ne l'est du vol commis à ses dépens, parce qu'il portait une montre. *A* est la victime et non l'auteur de la violation de la loi. Maintenant, si le droit qu'a *A* de se promener dans High-Street ne peut être touché par les menaces de *X*, le droit de *A*, *B*, *C*, et *D* de se promener ensemble dans High-Street ne sera pas diminué par la déclaration faite par *X*, *Y* et *Z* qu'ils ne souffriront pas que *A*, *B*, *C* et *D* fassent leur promenade. Et il n'y a pas de différence si *A*, *B*, *C* s'appellent l'Armée du Salut ou si *X*, *Y*, *Z* s'intitulent le *Skeleton Army*. Le véritable principe, c'est que le droit qu'a *A* de faire un acte légal, à savoir se promener dans High-Street, ne peut pas être diminué par la menace de *X* de commettre un acte illégal, à savoir de frapper *A*. C'est ce principe qui a été établi ou plutôt illustré par l'affaire de *Beatty*, v. *Gillbanks*(1). L'Armée du Salut s'était rendue à Weston-super-Mare, sachant bien rencontrer de l'opposition de la part du *Skeleton Army*. Les magistrats avaient lancé un avis pour interdire la réu-

(1) 9 Q. B. D. 308.

nion. Cependant, les Salutistes réunis furent rencontrés par la police et invités à obéir à l'avis. *X*, l'un des Salutistes, refusa d'obéir et fut arrêté. Plus tard, les magistrats le condamnèrent avec quelques autres, pour participation à une assemblée illégale. Il était incontestable que la réunion de l'Armée du Salut était de nature à amener une attaque de la part du *Skeleton Army*, et, par suite, à entraîner une atteinte à la paix publique. Pourtant, la condamnation prononcée contre *X* par les magistrats fut cassée sur appel à la Division du Banc de la Reine.

« Ce qui est arrivé ici, dit la Cour, c'est qu'une organi-« sation illégale, le *Skeleton Army*, s'est arrogé le droit « d'empêcher les appelants et autres de s'assembler légale-« ment ; la décision des juges revient à dire qu'un homme « peut être condamné pour avoir accompli un acte légal « s'il sait qu'en le faisant il pourra déterminer une autre « personne à commettre un acte illégal. Il n'y a pas d'au-« torité pour une telle proposition (1). »

Une réunion ne devient pas illégale par le fait qu'une proclamation administrative l'a déclarée telle.

De plus, une réunion publique qui, autrement, ne serait pas illégale, ne devient pas illégale — si ce n'est en vertu d'une loi spéciale du Parlement — à raison de la proclamation ou de l'avis lancé par un secrétaire d'Etat, par un magistrat, ou par tout autre fonctionnaire. Supposons, par exemple, que les Salutistes publient par toute la ville qu'ils ont l'intention de tenir une réunion dans un champ loué près d'Oxford ; qu'ils s'assembleront à Saint-Gilles et de là se rendront, musique en tête et bannières déployées, au lieu de la réunion. Supposons que le secrétaire d'Etat pour l'Intérieur pense, pour une raison ou pour une autre, qu'il n'est pas désirable que la réunion ait lieu et avertisse

(1) *Beatty* v. *Gillbanks*, 9 Q. B. D. 308, p. 314, per Field, J. ; *Beatty* v. *Glenister*, W. N., 1884, p. 93. Voyez, cependant, les affaires irlandaises, *Reg.* v. *M, Naghton*, 14 Cox, C. C. 572 ; *O' Kelly* v. *Harvey*, 15 Cox, C. C. 435 ; et l'Appendice, note V, Questions relatives au droit de réunion publique.

formellement chaque membre de l'Armée du Salut, ou les officiers qui doivent diriger ce qu'ils appellent la « campagne » à Oxford, que la réunion ne doit pas avoir lieu. Cet avertissement ne change pas le caractère de la réunion ; mais, si la réunion est ensuite illégale, l'avertissement a pour effet de dissiper, chez tous ceux qui l'ont lu, tout doute sur le caractère de l'assemblée, et influe sur la responsabilité encourue pour y avoir pris part (1). Supposez que la réunion aurait été légale si l'avertissement n'avait pas été lancé ; très certainement elle ne deviendra pas illégale parce qu'un secrétaire d'Etat l'a interdite. La proclamation a, dans ces circonstances, aussi peu d'effet légal que n'en aurait une proclamation du Ministère de l'Intérieur interdisant à moi ou à toute autre personne de passer dans High-Street. Il s'ensuit donc que le gouvernement a peu ou pas de pouvoir pour empêcher les réunions qui, selon toute apparence, sont légales, alors même qu'elles puissent, en fait, devenir illégales par la façon dont elles sont conduites. Cela est certainement un exemple typique du principe d'après lequel la fonction de l'Etat, qui est de punir les crimes et non de les prévenir, prive le pouvoir exécutif de toute autorité discrétionnaire.

Une réunion peut être légale quoique elle soit contraire à l'intérêt public.

Une réunion peut, enfin, être parfaitement légale, alors cependant qu'une personne sage ou bien inspirée hésiterait à la tenir. En effet, *A B* et *C* peuvent avoir le droit de tenir une réunion alors que, en fait, cela incitera certainement d'autres personnes à des actes de violence et amènera probablement une effusion de sang. Supposons qu'un protestant zélé convoque une réunion à l'effet de dénoncer les dangers de la confession, et choisisse comme lieu de réunion le centre d'une grande ville, habité par une population pauvre de catholiques romains. La réunion serait lé-

(1) Voyez *Rex* v. *Fursey*, 6 C and P. 81 ; 3 St. Tr. (n. s.) 543.

gale (1), mais l'on ne peut douter qu'elle provoquerait des troubles ; cependant ni le gouvernement, ni les magistrats ne peuvent l'empêcher. Les gens sages peuvent condamner, mais la loi sanctionnerait un exercice aussi extrême du droit de réunion, ce qui, probablement, ne serait toléré dans aucun autre pays européen.

Ce n'est pas ici le lieu de dire s'il est de bonne ou de mauvaise politique de refuser aux autorités de l'Etat le droit de prendre des mesures préventives contre les dangers que peut amener l'exercice irréfléchi de droits légaux. La seule chose digne d'être mentionnée, c'est la façon dont les règles sur le droit de réunion illustrent à la fois l'esprit légal de nos institutions et aussi la manière dont les décisions des tribunaux, relatives aux droits individuels, ont fait du droit de réunion publique une partie de la loi de la Constitution (2).

(1) Voyez cependant les affaires irlandaises mentionnées *supra*, p. 243 note 1.

(2) Sur le droit de réunion, voyez STEPHEN, *Commentaries*, IV (8e édit.), 213-217, et STEPHEN, *History of criminal law*, I, p. 202-205. Voir Appendice, la note V, Questions relatives au droit de réunion publique.

CHAPITRE VIII

LA LOI MARTIALE

On ne peut tracer aucune ligne précise de démarcation entre les règles de droit privé ou de droit criminel et celles de droit constitutionnel.

Les droits déjà étudiés dans le chapitre précédent, comme par exemple le droit de liberté individuelle, le droit de libre manifestation d'opinion, dira-t-on peut-être, n'appartiennent nullement au domaine du droit constitutionnel ; ils relèvent du droit privé proprement dit ou du droit criminel ordinaire. Ainsi le droit de *A* à la liberté individuelle est simplement celui de ne pas subir de voies de fait, de n'être pas emprisonné de la part de *X* ; ou encore, pour considérer la même chose d'un autre point de vue, ce n'est pas autre chose que le droit de *A*, s'il est victime de voies de fait de la part de *X*, d'intenter une action contre *X* ou de faire punir *X* au criminel pour voies de fait. Cette objection contient, à vrai dire, un important élément de vérité ; il n'en est pas moins incontestable que le droit de liberté individuelle, le droit de libre discussion, etc., sont inscrits en tête de beaucoup de Constitutions écrites et constituent, en fait, les avantages principaux que les citoyens espèrent retirer quand ils échangent une forme despotique de gouvernement contre une forme constitutionnelle.

La vérité, c'est que ces droits peuvent être considérés à deux points de vue différents : on peut les considérer comme de simples branches du droit privé ou, peut-être, du droit criminel ; c'est ainsi que le droit de liberté individuelle peut, comme on l'a déjà remarqué, être envisagé

comme le droit de *A* de ne pas avoir à subir dans sa liberté un contrôle de la part de *X*. Mais en tant que ces droits sont considérés comme efficaces contre le gouvernement dans l'Etat ou, en d'autres termes, en tant que ces droits déterminent les relations des citoyens envers l'Exécutif, ils constituent une et même la partie la plus importante de la loi de la Constitution.

Le point remarquable c'est que, en Angleterre, les droits des citoyens les uns envers les autres sont, en termes généraux, les mêmes que les droits des citoyens vis-à-vis de tout fonctionnaire de la Couronne. Cela signifie qu'en Angleterre, la loi de la Constitution fait partie de la loi ordinaire du pays. Le fait qu'un secrétaire d'Etat ne peut pas, à sa discrétion et pour raison d'Etat, faire arrêter, emprisonner ou punir un homme, — sauf bien entendu le cas où des pouvoirs spéciaux lui sont conférés par une loi, par exemple par une loi sur les étrangers ou par une loi d'extradition, — n'est qu'une conséquence du principe qu'un secrétaire d'Etat est régi par la loi ordinaire du royaume tant dans sa conduite officielle que dans sa vie privée. Si, dans un accès de colère, le secrétaire d'Etat pour l'intérieur se portait à des voies de fait contre le leader de l'opposition ou le faisait arrêter, parce qu'il juge la liberté de son adversaire politique dangereuse pour l'Etat, ce ministre s'exposerait dans les deux cas à des poursuites et à toutes les autres pénalités édictées par la loi pour le cas de voie de fait (*assault*). Le fait que l'arrestation d'un homme politique influent, dont les discours peuvent exciter le désordre, est un acte strictement administratif, n'excuserait ni le ministre ni les agents de police qui auraient obéi à ses ordres.

Les sujets traités dans ce chapitre et dans les trois chapitres suivants appartiennent au domaine du droit constitutionnel, et il ne viendra à l'idée de personne de nous objecter, parce que nous étudions un ouvrage sur la loi de la Constitution, qu'ils font en réalité partie du droit privé.

Cependant, si l'on veut considérer la chose attentivement on verra que, de même que des règles qui, à première vue, semblent appartenir au domaine du droit privé, composent en réalité le fondement des principes constitutionnels, de même des sujets qui, manifestement, ne paraissent reposer que sur des principes constitutionnels dépendent, au fond, en Angleterre, des principes du droit privé ou du droit criminel. C'est ainsi qu'en Angleterre la situation du soldat est, comme nous le verrons, régie par le principe qu'un soldat, bien qu'assujetti à des obligations spéciales en sa qualité militaire, reste, dans les rangs comme hors des rangs, soumis à toutes les obligations d'un citoyen ordinaire. De même, au point de vue légal, la responsabilité ministérielle n'est qu'une simple application de la doctrine qui prévaut dans le droit anglais (1), que nul ne peut alléguer l'ordre d'un supérieur, serait-ce l'ordre de la Couronne elle-même, pour justifier une conduite qui n'est pas autrement justifiée par la loi.

Retournez la question comme vous voudrez, vous reviendrez à cette importante considération sur laquelle nous avons déjà insisté, que, dans beaucoup de Constitutions étrangères, les droits des individus proviennent ou semblent découler des articles de la Constitution elle-même, tandis qu'en Angleterre le droit de la Constitution est la conséquence et non la source des droits des individus. Il devient de plus en plus apparent que le moyen par lequel les tribunaux ont maintenu le droit de la Constitution a été l'application stricte des deux principes suivants : 1° celui de l' « égalité devant la loi », qui refuse toute exemption quant aux responsabilités des citoyens ordinaires ou quant à la juridiction des tribunaux ordinaires, et 2° celui de la « responsabilité personnelle des délinquants », qui n'admet pas qu'une infraction à la loi, de la part d'un

(1) Il semble avoir existé dans l'ancien droit romain un principe analogue. Voyez Mommsen, *Romisches Staatsrecht*, p. 672.

subordonné, puisse être justifiée par les ordres de ses supérieurs. C'est un dogme légal, remontant au moins au temps d'Edouard IV, que, si un homme en arrête un autre sans un mandat légal, même par l'ordre du Roi, il ne sera pas excusé ; il pourra être poursuivi pour emprisonnement illégal ; cette théorie n'est pas une restriction imposée à la prérogative royale ; c'est l'application, aux actes accomplis en vertu d'ordres royaux, de ce principe de la responsabilité individuelle qui domine toute la législation sur les dommages (1).

La « loi martiale » (2), — au sens propre du mot qui veut dire : suspension de la loi ordinaire et gouvernement temporaire d'un pays ou d'une partie d'un pays par les tribunaux militaires, — est inconnue au droit anglais. Nous n'avons rien d'équivalent à ce qu'on appelle en France la « déclaration de l'état de siège » (3), en vertu de laquelle l'autorité dont est généralement investi le pouvoir civil, pour le maintien de l'ordre et pour la police, passe tout entière à l'autorité militaire. Ceci est une preuve évidente de la suprématie permanente de la loi dans notre Constitution. — La loi martiale.

Cependant, en affirmant qu'il n'y a dans notre système de gouvernement rien de semblable à la loi martiale, on dira une chose qui, bien que parfaitement exacte, pourra induire en erreur ceux qui ne feront pas une grande attention à la différence profonde qui existe entre les deux sens dans lesquels les écrivains anglais emploient le terme « loi martiale ».

On se sert quelquefois de cette expression pour désigner — En quel sens le droit anglais reconnaît la loi martiale.

(1) Voyez HEARN, *Govern. of England*, 2e édit., ch. IV, et comparez GARDINER, *History*, X, p. 144-145.

(2) Voyez FORSYTH, *Opinions*, p. 188 — 216, 481 — 563. STEPHEN, *History of criminal law*, I, p. 201-216 ; *Rex* v. *Pinney*, 5 C. and P. 234 ; 3 St. Tr. (n. s) 11 ; *Reg.* v. *Vincent*, 9 C. and P. 91 ; 3 St. Tr. (n. s.) 1037 ; *Reg.* v. *Neale*, 9 C. and P. 431.

(3) Voyez la *Loi sur l'Etat de Siège*, 9 août 1849. Voyez p. 253 *infra*.

le droit que, en *common law*, possèdent la Couronne et ses agents de repousser la force par la force en cas d'invasion, d'insurrection, d'émeute (*riot*) ou plus généralement de résistance violente à la loi. Ce droit, ce pouvoir est essentiel à l'existence de tout gouvernement d'ordre : il est certainement reconnu de la façon la plus large par le droit anglais. C'est un pouvoir qui n'a, en lui-même, aucun lien spécial avec l'existence d'une force armée. La Couronne a le droit de faire cesser les atteintes contre la paix publique. Chaque sujet, qu'il soit civil ou soldat, qu'il soit « agent du gouvernement », comme par exemple un agent de police, ou qu'il soit étranger à l'administration, a non seulement le droit mais en quelque sorte le devoir légal d'aider à la répression des atteintes à la paix publique (1). Sans doute, les agents de police et les soldats, plus spécialement destinés au maintien de l'ordre, sont ceux que l'on emploie d'ordinaire pour dissiper une émeute, mais il est certain que tous les loyaux sujets sont tenus de prendre part à la répression des émeutes.

Il est non moins évident (2) qu'un soldat ne jouit, comme tel, d'aucune immunité quant à sa responsabilité, devant la loi touchant sa conduite dans le rétablissement de l'ordre. Officiers, magistrats, soldats, agents de police, simples citoyens, tous occupent, aux yeux de la loi, la même position : tous, pris individuellement et en bloc, sont obligés de combattre et de réprimer les atteintes portées à la paix publique, telles que émeutes et autres troubles ; tous, isolément ou en bloc, sont autorisés à employer la force nécessaire pour atteindre ce but, même à tuer ; mais il n'est permis à aucun d'eux de dépasser une juste mesure ; ils peuvent, individuellement et

(1) Comparez *Miller* v. *Knox*, 6 Scott 1. Voyez le rapport des commissaires (comprenant Bowen, L. J., et R. B. Haldane, Q. C.), chargés de faire une enquête sur les troubles de Featherstone en 1893 (C. 7234) et voyez l'Appendice, note VI. Devoirs des soldats appelés à disperser une assemblée législative.

(2) Voyez plus loin p. 260-263

en bloc, avoir à rendre compte devant le jury de l'usage d'une force excessive, c'est-à-dire non nécessaire ; chacun d'eux — doit-on ajouter et on l'oublie souvent, — est exposé, en théorie du moins, à comparaître devant les tribunaux pour expliquer les raisons pour lesquelles il n'a pas accompli son devoir de citoyen en réprimant les émeutes, quoique, bien entendu, le degré et le genre d'énergie que chacun d'eux est raisonnablement tenu de déployer pour le maintien de l'ordre, diffèrent et dépendent de sa fonction d'officier, de magistrat, de soldat ou de simple citoyen. Celui qui mettrait en doute ces propositions n'a qu'à étudier l'affaire célèbre *Rex v. Pinney* (1), dans laquelle fut complètement étudié le devoir du maire de Bristol à l'occasion des émeutes qui eurent lieu en 1831 à l'occasion de la Réforme.

On est tellement habitué à cette idée que le maintien de la paix publique incombe seulement aux soldats et aux policemen que beaucoup seront probablement très surpris en découvrant, d'après la doctrine posée dans l'affaire *Rex* v. *Pinney*, combien étroites sont les obligations d'un magistrat en temps de tumulte et combien illimitée est la force qu'il doit employer au secours de la loi. En outre, il faut bien prendre garde de se laisser tromper, comme cela peut fort bien arriver, par le langage du « Riot Act » (2). Ce *statute* dispose, en substance, que si douze émeutiers (*rioters*) restent ensemble pendant une heure après qu'un magistrat leur a adressé une proclamation dans les termes de l'Act (c'est ce que l'on appelle assez sottement lire le Riot Act), leur enjoignant de se disperser, ce même magistrat peut ordonner aux troupes de faire feu sur les émeutiers ou de les charger l'épée à la main (3). Ce ne sont pas là, bien entendu, les termes de la loi ; mais tel en est le sens. L'erreur dans laquelle un lecteur ignorant peut tomber et qu'en fait ont commise parfois des magistrats et des

(1) 5 C. and P. 254 ; 2 St. Tr. (n. s.) 11.

(2) 1 Geo. I, stat. 2, c. 5.

(3) Voyez Stephen, *History of criminal law*, I, p. 202 à 205.

officiers (notamment au cours des émeutes de Gordon en 1780), c'est de supposer que l'effet du Riot Act est négatif aussi bien que positif et que, par suite, la force militaire ne peut être employée sans qu'aient été accomplies les conditions requises par le *statute*. On sait maintenant que cette idée est erronée ; les circonstances dans lesquelles on peut user de la force, le genre et le degré de force qu'il est légal d'employer pour la répression d'une émeute, tout ceci est déterminé uniquement par la nécessité du cas.

Si donc, par la loi martiale, on veut dire le pouvoir du gouvernement ou des citoyens loyaux de maintenir l'ordre public, à quelque prix que ce soit, même par l'effusion du sang, la loi martiale fait assurément partie du droit anglais. Et cependant, même dans ce sens de la loi martiale, il ne faudra jamais oublier que la question de savoir si la force employée était nécessaire ou excessive sera — et spécialement dans les cas où il y a eu mort d'homme — décidée en dernier ressort, par un juge et un jury, et que l'estimation de ce qui constitue une force nécessaire, faite par un juge et un jury siégeant en toute tranquillité et sécurité après la répression de l'émeute, peut considérablement différer de l'idée que s'en fait un général ou un magistrat entouré d'émeutiers et qui sait qu'à tout instant une émeute peut dégénérer en révolte formidable et qu'une révolte, si elle n'est pas arrêtée, peut devenir une révolution victorieuse.

Sens dans lequel la loi martiale n'est pas reconnue par le droit anglais.

Cependant, on emploie plus souvent le mot « loi martiale » pour désigner le gouvernement d'un pays par des tribunaux militaires qui remplacent plus ou moins la juridiction des tribunaux ordinaires. La proclamation de la loi martiale, dans ce sens du mot, est, comme nous l'avons vu plus haut (1), à peu près équivalente à ce qui, d'après l'état de choses existant en France et dans beaucoup d'autres pays étrangers, est connu sous le nom de Déclaration de l'état

(1) Voyez p. 249 *ante*.

de siège et qui est, en effet, le gouvernement temporaire et reconnu d'un pays par l'autorité militaire. Au point de vue juridique, cet état de choses, dans les pays qui reconnaissent l'existence de ce genre de loi martiale, ne peut guère être mieux décrit que par la citation de quelques-unes des dispositions de la loi qui règle aujourd'hui l'état de siège en France (l. 9 août 1849).

Art. 7. « Aussitôt l'état de siège déclaré, les pouvoirs dont « l'autorité civile était revêtue pour le maintien de l'ordre « et de la police passent tout entiers à l'autorité militaire. — « L'autorité civile continue néanmoins à exercer ceux de « ces pouvoirs dont l'autorité militaire ne l'a pas des- « saisie. Loi française sur l'État de siège.

Art. 8. « Les tribunaux militaires peuvent être saisis de la « connaissance des crimes et délits contre la sûreté de la « République, contre la Constitution, contre l'ordre et la « paix publique, quelle que soit la qualité des auteurs prin- « cipaux et des complices.

Art. 9. « L'autorité militaire a le droit : — 1° de faire des « perquisitions de jour et de nuit dans le domicile des cito- « yens ; 2° d'éloigner les repris de justice et les individus qui « n'ont pas leur domicile dans les lieux soumis à l'état de « siège ; — 3° d'ordonner la remise des armes et munitions ; « et de procéder à leur recherche et à leur enlèvement ; — « 4° d'interdire les publications et les réunions qu'elle juge « de nature à exciter ou entretenir le désordre. »

Toutefois, nous pouvons raisonnablement supposer que les termes de la loi ne donnent qu'une idée bien faible de l'état de choses qui existe réellement, quand, à la suite de troubles ou d'une insurrection, Paris ou quelque autre partie de la France est déclarée en état de siège et quand, pour employer une expression usitée dans quelques pays du continent, « les garanties constitutionnelles sont suspendues ». Nous ne serons pas loin de la vérité en affirmant que, pendant la suspension de la loi ordinaire, tout homme peut être arrêté, emprisonné ou même exécuté au gré d'un tri-

bunal militaire composé d'un petit nombre d'officiers excités par les passions naturelles en temps de guerre civile. Quoiqu'il en soit, il est évident qu'en France, même sous la République actuelle, la suspension de la loi, impliquée par la proclamation de mise en état de siège, est une chose pleinement reconnue par la Constitution ; quelque étrange que cela puisse paraître, l'autorité des tribunaux militaires pendant un état de siège est plus grande sous la République qu'elle ne l'était sous la Monarchie de Louis-Philippe (1).

Ce genre de loi martiale est, en Angleterre, entièrement inconnu à la Constitution. Les soldats peuvent réprimer une émeute de même qu'ils peuvent résister à une invasion ; ils peuvent combattre les rebelles comme ils peuvent combattre des ennemis étrangers ; mais la loi ne leur reconnaît pas le droit d'infliger des peines pour émeute ou rébellion. Au cours de la lutte pour le rétablissement de la paix, des rebelles peuvent être légalement tués, tout comme des ennemis peuvent être légalement tués dans une bataille rangée ou encore comme des prisonniers qui tentent de s'évader ; mais toute exécution (en dehors du droit militaire) prononcée par une Cour martiale est illégale ; à proprement parler, c'est un meurtre. Aucun exemple ne montre mieux la noble énergie avec laquelle les juges ont maintenu le règne de la loi ordinaire, même dans des périodes de violence révolutionnaire, que l'affaire *Wolfe Tone* (2). En 1798, un rebelle irlandais, Wolfe Tone, participa à l'invasion française en Irlande. Le vaisseau de guerre sur lequel il naviguait fut capturé ; Wolfe Tone fut traduit devant une Cour martiale à Dublin. Il fut condamné à être pendu. Pourtant, il n'avait pas de brevet d'officier anglais et n'avait d'autre brevet d'officier que celui qui lui avait été délivré par la République Française. Le matin de l'exécution, on demanda à

(1) Voyez affaire GEOFFROY, *Journal du Palais*, t. XXIV, p. 1218, citée par FORSYTH, *Opinions*, p. 483.
(2) 27 St. Tr. 614.

la Cour irlandaise du Banc du Roi un *writ d'Habeas Corpus*. Le motif invoqué était que Wolfe Tone, n'étant pas militaire, ne pouvait pas être frappé par une Cour martiale, et que, par suite, les officiers qui l'avaient jugé avaient illégalement essayé d'appliquer la loi martiale. La Cour du Banc du Roi accorda le *writ* sur le champ. Si l'on se rappelle que la culpabilité de Wolfe Tone était prouvée, que la Cour était composée de juges qui détestaient les rebelles, et qu'en 1798 l'Irlande se trouvait en pleine crise révolutionnaire, on reconnaîtra qu'il n'y a pas de preuve plus éclatante de la suprématie de la loi que la protection accordée à Wolfe Tone par les juges irlandais.

CHAPITRE IX

L'ARMÉE (1)

L'armée anglaise se compose de l'armée permanente ou régulière et de la milice.

L'armée.

Ces deux forces ont été subordonnées à la loi ordinaire du pays. Je me propose non pas de donner même un aperçu des dispositions qui intéressent l'armée, mais simplement d'exposer les principes grâce auxquels cette suprématie de la loi a été assurée dans l'armée.

Il conviendra, pour l'étude de cette matière, de renverser la méthode suivie d'ordinaire dans les manuels qui, très prolixes au sujet de la milice, le sont comparativement trop peu lorsqu'il s'agit des forces régulières, de ce que nous appelons « l'armée ». Ceci provient de ce fait que la milice est une institution plus ancienne que l'armée permanente et que l'existence d'une armée permanente est historiquement, et suivant les théories constitutionnelles, une

(1) Voyez STEPHEN, *Commentaries*, II, l. IV, ch. VIII ; GNEIST, *Das Englische Verwaltungsrecht*, II, 952-966, *Manual of military law*, 2e édit.

Sur l'armée permanente, 1 Will. etMary, c. 5 ; the Amyg Discipline and Regulation Act, 1879 (42 et 43 Vict. c.33) ; the Army Act, 1881 (44 et 45 Vict. c. 58).

En ce qui concerne la milice, 13 Car. II. stat. 1, c. 6 ; 14 Car. II. c. 3 ; 15 Car. II. c. 4 ; 42 Geo. III, c. 90 ; Militia Act, 1882 (45 et 46 Vict. c.49) ; et Regulation of the Forces Act,1881 (44 et 45 Vict. c. 57).

anomalie. Par suite, cette dernière est souvent traitée par des écrivains autorisés comme une sorte de sujet exceptionnel et inférieur, une sorte d'excroissance de cette force nationale et constitutionnelle qu'est la milice. Bien entendu, en fait, l'armée permanente est aujourd'hui la véritable force nationale et la milice n'est, en comparaison, qu'un corps peu important.

Armée permanente. — Son existence est conciliée avec le gouvernement parlementaire au moyen de *Mutiny Acts* annuels.

Armée permanente. — Une armée permanente de soldats payés, dont un des devoirs principaux est l'obéissance absolue aux ordres des chefs, semble, à première vue, une institution incompatible avec le règne de la loi ou avec la subordination aux autorités civiles, et spécialement aux juges, chose essentielle dans un gouvernement parlementaire ou populaire. En fait, l'existence de forces permanentes et payées a été souvent, dans la plupart des pays et surtout en Angleterre — principalement sous la République — jugée incompatible avec ce qu'on appelle, d'une façon vague mais intelligible, un gouvernement libre (1). Cependant, si, bien avant la Révolution de 1689, les hommes d'Etat pensaient qu'une armée permanente serait fatale à la liberté anglaise, il devint évident, après la Révolution, qu'une armée de soldats payés était nécessaire à la sécurité de la nation. Les Anglais se trouvèrent donc, à la fin du XVII[e] siècle et au commencement du XVIII[e], en face de ce dilemme. Le pays ne pouvait, craignaient-ils, échapper au despotisme s'il existait une armée permanente ; mais, sans armée permanente, le pays ne pourrait, ils en étaient certains, repousser une invasion ; le maintien de la liberté semblait impliquer le sacrifice de l'indépendance nationale. Cependant la science politique anglaise trouva, presque par accident, une échappatoire pratique à ce dilemme théorique et le *Mutiny Act*, quoiqu'il constitue une loi votée à la hâte pour esquiver un péril immédiat, contient la solution d'un problème en apparence insoluble.

(1) Voyez par exemple, MACAULAY, *History*, III, p. 42-47.

Dans ce cas, — comme dans bien d'autres résolus avec succès par ce qu'on appelle le bon sens pratique, l'instinct politique, ou le tact politique des Anglais, — nous devons nous mettre en garde contre deux erreurs.

D'un côté, il ne faut pas s'imaginer que les hommes d'Etat anglais fussent doués d'une profonde sagacité ou d'une prescience particulière introuvable chez d'autres peuples ; encore moins convient-il, d'autre part, de s'imaginer que la chance ou le hasard tira les Anglais de difficultés auxquelles les habitants des autres pays ne purent échapper.

Le sens commun, ou l'instinct politique, est quelque chose de plus relevé que la routine des affaires ; les Anglais ont acquis, presque deux siècles avant les Français ou les Allemands, cette connaissance pratique de la conduite des affaires publiques ; de là l'application première, en Angleterre, des principes fondamentaux du gouvernement qui n'ont prévalu que récemment dans les autres pays. Les hommes d'Etat de la Révolution anglaise réussirent à résoudre des problèmes difficiles, non pas parce qu'ils mirent au jour des idées brillantes et nouvelles ou qu'ils furent aidés par le hasard, mais parce que les notions de droit et de gouvernement qui avaient germé en Angleterre étaient, sur bien des points, solidement établies et parce qu'enfin les hommes de 1689 appliquèrent aux difficultés de leur époque les notions qui étaient familières aux Anglais les plus compétents du moment. La situation de l'armée fut, en fait, déterminée par l'admission, par les auteurs du premier *Mutiny Act*, du principe fondamental du droit anglais, à savoir, qu'un soldat peut, comme un clergyman, avoir des obligations spéciales, inhérentes à son caractère officiel, mais n'est pas, de ce chef, exempté de ses devoirs ordinaires de citoyen.

Le but et les principes du premier *Mutiny Act* de 1689 (1) sont exactement semblables à ceux de l'*Army*

(1) Will. et Mary, c. 5.

Act de 1881, qui régit aujourd'hui l'armée anglaise. Une comparaison entre ces deux lois montre, d'un seul coup d'œil, les principes qui ont concilié le maintien de la discipline militaire avec le maintien de la liberté, ou, pour employer une expression plus correcte, avec la suprématie de la loi du pays.

Le préambule du premier *Mutiny Act* a été reproduit, avec de légères modifications, dans tous les autres *Mutiny Acts* qui l'ont suivi. Il y est dit : « Attendu qu'aucun « homme ne peut être privé de la vie ou d'un membre, ni « être soumis à aucune sorte de châtiment, en vertu de la « loi martiale ou de toute autre manière, que par le juge- « ment de ses pairs et suivant les lois connues et établies de « ces royaumes ; mais, attendu, toutefois, que, pour main- « tenir dans leur devoir les forces qui existent, ou qui pour- « ront être levées pour les besoins du pays, une exacte dis- « cipline doit être observée ; attendu que les soldats qui se « mutineront, fomenteront une sédition ou déserteront le « service de leurs Majestés, encourront une punition plus « exemplaire et plus expéditive que ne l'exigent les formes « ordinaires de la loi (1) ».

Ce passage expose avec précision la difficulté même qui inquiétait les hommes d'Etat de 1689. Voyons maintenant la façon dont elle a été résolue.

Une personne qui s'enrôle comme soldat dans une armée permanente, ou — pour employer l'expression plus large des Acts modernes — « une personne soumise à la loi militaire » se trouve dans une double situation : vis-à-vis des autres citoyens en dehors de l'armée, d'une part ; vis-à-vis des membres de l'armée et spécialement vis-à-vis de ses supérieurs, d'autre part. Bref, tout individu soumis à la loi militaire a des devoirs et des droits comme citoyen aussi

(1) Voyez Clode, *Military Forces of the Crown*, I, p. 499. Comparez 47 Vict. c. 8. Les modifications apportées dans les Acts modernes sont instructives, quoique légères.

bien que des devoirs et des droits comme soldat. La situation est, dans chacun de ces cas, régie par la loi anglaise, suivant des principes définis.

Situation du soldat en tant que citoyen.

Situation du soldat en tant que citoyen. — C'est, en droit anglais, une doctrine bien établie qu'un soldat, quoique faisant partie de l'armée permanente, est, en Angleterre, soumis à tous les devoirs et à toutes les responsabilités d'un citoyen ordinaire. — « Rien de ce qui est con- « tenu dans cet Act (ainsi s'exprime le premier *Mutiny Act*) « ne sera interprété comme exemptant un officier ou un sol- « dat quel qu'il soit de l'application ordinaire de la loi (1) ». Ces mots contiennent la clé de toute notre législation, en ce qui touche l'armée permanente tant qu'elle est en service dans le Royaume-Uni. Un soldat, en s'enrôlant, se soumet à des obligations qui viennent s'ajouter aux devoirs qui incombent au simple civil. Mais il n'échappe à aucun des devoirs d'un sujet britannique ordinaire.

On peut suivre dans tous les *Mutiny Acts* les conséquences de ce principe.

Responsabilité criminelle.

Un soldat est soumis aux mêmes responsabilités criminelles qu'un civil (2). Il peut, quand il se trouve dans les possessions britanniques, être traduit devant une Cour « civile » — c'est-à-dire non militaire — pour tout délit dont on pourrait lui demander compte s'il n'était pas soumis à la loi militaire ; il y a même certains crimes, comme par exemple le meurtre, pour lesquels il doit être en général jugé par un tribunal civil (3). Ainsi, si un soldat, en garnison en Angleterre ou dans la Terre de Van Diemen, tue un camarade ou vole un voyageur, sa qualité de militaire ne l'empêchera pas de s'asseoir sur le banc des ac-

(1) 1 Will. et Mary, c. 5, s. 6. Voyez Clode, *Military forces of the Crown*, I, p. 500.

(2) Voyez *Army Act*, 1881 (44 et 45 Vict. c. 58), sect. 41, 144, 162.

(3) Comparez cependant, le *Jurisdiction in homicide Act*, 1862 (25 et 26 Vict. c. 65) et Clode, *Military forces of the Crown*, I, p. 206-207.

cusés pour répondre à l'accusation de meurtre ou de vol.

Un soldat ne peut échapper aux responsabilités civiles, par exemple à la responsabilité pour dettes ; tout ce qu'il peut demander, c'est de ne pas comparaître devant la Cour ; du temps où la prison pour dettes était admise, il ne pouvait être incarcéré lorsque la dette n'excédait pas 30 livres sterling (750 fr.) (1). Responsabilité civile.

Ceux qui ont pénétré l'esprit des législations continentales (comme celle de la France ou de la Prusse) ne peuvent pas croire que les besoins du service public soient ainsi subordonnés aux droits de l'individu.

Dans tous les conflits de juridiction entre deux tribunaux, l'un militaire, l'autre civil, c'est l'autorité du tribunal civil qui l'emporte. Ainsi, un soldat acquitté ou condamné pour un délit par une Cour civile compétente, ne peut être jugé pour le même délit par une Cour martiale (2) ; mais un acquittement ou une condamnation prononcés par une Cour martiale, au cas par exemple d'assassinat ou de vol, ne peut être opposé à une poursuite dirigée pour le même délit devant les Assises (3).

Quand un soldat est mis en jugement sous l'accusation de crime, l'obéissance aux ordres de ses supérieurs n'est pas considérée comme une excuse (4). Les ordres des supérieurs ne peuvent être invoqués comme excuse sur une accusation de crime.

(1) Voyez *Army Act*, 1881 (44 et 45 Vict. c. 58) sec. 144. Comparez Clode, *Military forces of the Crown*, I, p. 207-208 et *Thurston* v. *Mills*, 16 East, 254.

(2) *Army Act*, 1881 (44 et 45 Vict. c. 58) s. 162, sub. ss. 1-6.

(3) Ceci contraste avec la situation juridique de l'armée en France. Le principe fondamental du droit français est — comme il a, apparamment, toujours été — que tout crime ou délit commis par un soldat ou par une personne soumise à la loi militaire doit être jugé par un tribunal militaire. Voyez *Code de justice militaire*, art. 55, 56, 76, 77, et Le Faure, *Les lois militaires*, p. 167, 173.

(4) Comparez Stephen, *History of criminal law*, I, p. 204-206, et Clode, *Military forces of the Crown*, II, p. 125-155. La situation du soldat est curieusement illustrée par l'affaire suivante. X était en sentinelle à bord de l'*Achille* alors que ce vaisseau était en train d'être gou-

C'est là un point qui demande des explications.

Un soldat est tenu d'obéir à tout ordre légal qu'il reçoit de son supérieur militaire. Mais un soldat, pas plus qu'un civil, ne peut écarter la responsabilité encourue pour violation de la loi, en alléguant qu'il a violé la loi par obéissance « bona fide » aux ordres, par exemple, du commandant en chef. Par suite, la situation d'un soldat est en théorie, et peut devenir en pratique, très difficile. Il peut, comme on l'a très bien dit, être condamné à mort par une Cour martiale s'il désobéit à un ordre, et être condamné à la pendaison par un juge et un jury s'il y obéit. On peut déterminer sa situation et la conduite qu'il doit suivre, en considérant comment les soldats doivent agir dans les circonstances suivantes.

Pendant une émeute (*riot*), un officier commande à ses

dronné. « La consigne qu'il avait reçue de la précédente sentinelle « était d'écarter tous les bateaux, sauf ceux contenant des officiers en « uniforme ou ceux à qui l'officier de service permettrait d'ap- « procher ; il avait un fusil, trois cartouches à blanc et trois balles. « Les bateaux entouraient le navire ; il leur cria à diverses reprises « l'ordre de s'éloigner, mais l'un d'entre eux s'obstina et vint presque « sous le navire. La sentinelle, alors, tira sur un homme qui se trou- « vait dans le bateau et le tua. Le jury fut appelé à décider si la sen- « tinelle n'avait pas tiré avec l'idée fausse que c'était son devoir. C'est « ce qui fut jugé. Mais un cas étant réservé, les juges furent una- « nimes à déclarer que cet homme était, malgré tout, meurtrier. Ils « pensèrent, cependant, qu'il y avait matière à pardon ; de plus, ils « estimèrent que si l'acte eût été nécessité pour le salut du navire, « par exemple si le décédé avait fomenté une mutinerie, la sentinelle « aurait été justifiée » (RUSSELL, *Crimes and misdemeanours*, 4e édit., I, p. 823) sur le cas *Rex* v. *Thomas*, East, T, 1816, M S. , Bayley, J. La date de cette décision mérite d'être notée ; personne ne peut supposer que les juges de 1816 fussent disposés à méconnaître les droits de la Couronne et de ses agents. Le jugement de la Cour peut servir d'exemple au principe incontestable du *Common law* que le fait par un soldat qui agit strictement en vertu d'ordres ne peut l'exonérer de la responsabilité criminelle encourue pour des actes qui, commis par un civil, seraient des crimes.

soldats de faire feu sur les émeutiers. Cet ordre est justifié par ce fait que l'emploi d'une action moins énergique serait insuffisante pour ramener l'ordre. Il est clair que, dans ces circonstances, les soldats sont tenus d'obéir à l'ordre de leur officier, et cela tant au point de vue légal qu'au point de vue militaire. C'est un ordre légal ; et ceux qui l'exécutent remplissent leur devoir de soldats et de citoyens.

Un officier ordonne à ses soldats, en temps de trouble politique, d'arrêter sans motif et de fusiller sans jugement un chef populaire contre lequel aucun crime n'a été prouvé mais que l'on soupçonne de projets criminels. En pareil cas, nul doute que les soldats qui obéissent, non moins que le chef qui donne l'ordre, sont coupables de meurtre et pourront être pendus pour ce motif, après avoir été condamnés en bonne forme. Dans un cas extrême comme celui-ci, le devoir des soldats est d'obéir à la loi du pays, même au risque de désobéir à leur supérieur.

Un officier ordonne à ses hommes de tirer sur une foule qu'il pense ne pas pouvoir être dispersée sans faire usage des armes. En fait, la force qu'il veut employer est excessive et l'ordre public pourrait être maintenu par la simple menace d'user de la force. Par conséquent, l'ordre de faire feu n'est pas, en lui-même, un ordre légal, c'est-à-dire que le colonel ou l'officier qui le donne n'est pas légalement autorisé à le donner ; il sera tenu pour criminellement responsable de la mort de tous ceux qui auront été tués par la fusillade. Quel est, au point de vue légal, le devoir des soldats ? La question n'a jamais été absolument tranchée. La réponse suivante, fournie par le juge Stephen, est, on peut l'assurer, aussi correcte que le permet l'état des autorités :

« Toutefois, quant à la question de savoir jusqu'à quel
« point des ordres supérieurs excuseraient des soldats ou
« des marins qui attaqueraient de simples citoyens, je ne
« crois pas qu'elle ait été soumise aux tribunaux de droit
« de telle façon qu'ils aient pu pleinement l'envisager et la

« résoudre. On dira probablement que les inférieurs qui « exécutent les ordres d'un supérieur militaire sont excu- « sables, parce qu'ils pouvaient de bonne foi supposer que « leur chef avait de bonnes raisons. Des soldats peuvent « raisonnablement penser que leur officier avait d'ex- « cellents motifs pour leur ordonner de faire feu sur une « foule tumultueuse, même si elle ne leur semblait pas à « à ce moment se livrer à des actes de dangereuse vio- « lence ; mais des soldats ne pourraient guère supposer « que leur chef avait des raisons de commander une dé- « charge générale dans une rue encombrée, alors qu'on ne « constatait ou qu'on ne craignait aucun trouble. La doc- « trine suivant laquelle un soldat doit, en toutes circons- « tances, obéir à son chef serait fatale à la discipline mili- « taire elle-même ; elle justifierait celui qui tuerait un « colonel par ordre de son capitaine ou déserterait à l'en- « nemi sur le champ de bataille par ordre de son supérieur « immédiat. Je pense qu'il n'est pas moins monstrueux « d'imaginer que les ordres supérieurs excuseraient un « soldat d'avoir massacré d'inoffensifs citoyens en temps « de paix ou de s'être livré à des cruautés inhumaines, « telles que le meurtre de femmes et d'enfants pendant « une rébellion. La seule ligne de conduite raisonnable qui « se présente d'elle-même à mon esprit est qu'un soldat se- « rait couvert par les ordres qu'il peut raisonnablement « penser être mûrement réfléchis par son officier. L'incon- « vénient qu'il y a à être soumis à deux juridictions, qui « ne sont pas vraisemblablement en sympathie l'une avec « l'autre, est une conséquence inévitable de la double né- « cessité d'assurer d'une part la suprématie de la loi et de « l'autre la discipline de l'armée (1) ».

La situation difficile du soldat résultant de cet inconvé-

(1) Stephen, *Hist. criminal law of England*, I, p. 205-206. Comparez le langage du juge Willes, dans l'affaire *Kheighly* v. *Bell*. 4 F. and J. 763.

nient est de beaucoup diminuée par le pouvoir de la Couronne d'annuler l'effet d'une condamnation injuste au moyen de la grâce (1). Cependant, si un soldat n'encourt aucun risque sérieux de châtiment pour avoir obéi à des ordres qu'un homme de bon sens peut de bonne foi ne pas croire contraires à la loi, il ne peut, en aucune circonstance, éviter d'avoir à répondre de sa conduite militaire devant un tribunal civil, et écarter, en alléguant l'obéissance à des ordres supérieurs, la responsabilité qui pèse sur lui à raison d'un acte qu'un homme de sens ordinaire aurait reconnu être un crime (2).

Situation du soldat en tant que membre de l'armée.

Situation du soldat en tant que membre de l'armée. — Un citoyen, en entrant dans l'armée, devient assujetti à des devoirs spéciaux en tant que « personne soumise à la loi militaire ». Ainsi, des actes qui, commis par un civil, ne seraient aucunement délictueux ou ne seraient que des délits sans importance, — par exemple une insulte ou une gifle à un officier — peuvent, quand ils sont accomplis par un soldat, devenir des crimes graves et exposer le coupable à de graves punitions. En outre, les délits d'un soldat peuvent être jugés et punis par une Cour martiale. Par conséquent, un soldat, à raison de son caractère militaire,

(1) De même que par le droit de l'Attorney-General d'introduire au nom de la Couronne un *nolle prosequi*, Voyez Stephen, *Hist. criminal law of England*, I, p. 496 et Archbold, *Pleading in criminal cases*, 17e éd., p. 105.

(2) On cite quelquefois l'affaire *Buron* v. *Denman*, 2 Ex. 167, comme prouvant que l'obéissance aux ordres de la Couronne est, pour un officier, une excuse légale de violation de la loi ; mais la décision dans cette affaire n'établit pas du tout la doctrine que, par erreur, on en tire. Ce que le jugement dans l'affaire *Buron* v. *Denman* démontre, c'est qu'un acte commis par un officier anglais de l'armée de terre ou de la marine contre un étranger dans un pays étranger en vertu d'ordres reçus de la Couronne, peut être un acte de guerre, mais ne constitue aucune violation de la loi pouvant entraîner une action contre l'officier devant une Cour anglaise. Comparez *Feather* v. *The Queen*, 6 B. and S. 257, 295, *per Curiam*.

occupe une situation totalement différente de celle d'un civil ; il n'a pas la même liberté, et, en plus de ses devoirs de citoyen, il est assujetti à toutes obligations édictées par la loi militaire. D'ailleurs, il ne faut pas supposer que, même en ce qui concerne la situation propre du soldat comme militaire, le règne de la loi ordinaire soit, à un degré quelconque, écarté de l'armée, en temps de paix.

Le principe général en cette matière est que les Cours de droit ont le pouvoir de déterminer quelles sont les personnes soumises à la loi militaire, et si un acte donné, que l'on prétend reposer sur la loi militaire, est réellement justifié par les règles de droit qui régissent l'armée.

De là découlent — entre autres — les conséquences suivantes.

Les tribunaux civils déterminent (1) si une personne donnée est ou n'est pas assujettie à la loi militaire (2).

L'enrôlement, qui constitue le contrat (3) par lequel une personne devient assujettie à la loi militaire, est un acte civil, et un tribunal civil peut avoir à rechercher si un homme a été régulièrement enrôlé, ou s'il est ou n'est pas en droit de réclamer son congé (4).

(1) Voyez l'affaire *Wolfe Tone*, 27 St. Tr. 614 ; l'affaire *Douglas*, 3 Q. B. 825 ; *Fry* v. *Ogle*, cité dans le *Manual of military law*, 2e éd., p. 188-190.

(2) Voyez *Army Act*, 1881 (44 et 45 Vict. c. 58) s. 175-184.

(3) « L'enrôlement d'un soldat est une sorte de contrat entre le sou-« verain et le soldat ; en vertu des principes généraux du droit, ce « contrat ne peut être modifié sans le consentement des deux parties. « Le résultat est que les conditions posées dans l'Act sous l'empire du-« quel un homme s'est enrôlé, ne peuvent être changées sans son « consentement. » (*Manual of military law*, 2e éd., p. 260 et 261).

(4) Voyez *Army Act*, 1881 (44 et 45 Vict. c. 58), s. 96 pour les dispositions spéciales concernant la remise à un patron d'un apprenti qui, mineur de 21 ans, s'est enrôlé comme soldat Sous la présente loi, il arrivera très rarement qu'une Cour soit appelée à vérifier si une personne est détenue à tort dans une prison militaire comme soldat. Voy. *Army Act*, 1881, s. 1 et s. 100, subss. 2, 3. Les tribunaux intervenaient souvent lorsqu'il existait le système de la *presse*, pour voir si la *presse*

Si une Cour martiale excède les limites de sa juridiction, ou si un officier, agissant comme membre d'une Cour martiale ou en toute autre qualité, commet un acte illégal, l'acte de la Cour martiale de l'officier est soumis au contrôle des tribunaux. « Les procédures par lesquelles les « Cours de justice contrôlent les actes des Cours martiales « et des officiers, peuvent être criminelles ou civiles. Les « procédures criminelles prennent la forme d'une poursuite « pour voies de fait, emprisonnement illégal, violences ou « même meurtre. Les procédures civiles peuvent être soit « préventives — c'est-à-dire empêcher un préjudice ou sa « continuation, — ou réparatrices — c'est-à-dire apporter « un remède à un préjudice déjà causé. En termes plus « généraux, la juridiction civile des tribunaux de droit est « exercée, soit contre le tribunal d'une Cour martiale, par « des *writs* de prohibition ou *certiorari*, soit contre les of- « ficiers individuellement, par des actions en dommages. « De même un *writ d'Habeas Corpus* peut être signifié à « un officier, gouverneur de prison ou autre, qui détient « en son pouvoir une personne soupçonnée d'être injuste- « ment détenue sous couleur de loi militaire (1) ».

Enfin, l'existence tout entière et la discipline de l'armée permanente dépendent, au moins en temps de paix, du vote annuel d'un *Mutiny Act*. Si un *Mutiny Act* n'était pas en vigueur, un soldat ne serait pas tenu par la loi militaire. La désertion ne serait guère qu'une rupture de contrat ; des coups portés à un officier ne seraient pas plus qu'une voie de fait.

n'avait pas été irrégulière. Voyez Clode, *Military forces*, II, p. 8, 587. — Un tribunal civil peut aussi être appelé à décider si une personne assujettie à la loi militaire a ou n'a pas le droit de résigner sa commission, *Hearson* v. *Churchill* (1892) 2 Q. B. (C. A.) 144.

(1) *Manual of military law*, 2e édit., p. 177-178. On remarquera, toutefois, que les tribunaux de droit ne s'occuperont pas, au moins en général, des droits dépendant de l'état militaire et des règlements militaires.

La milice.

La milice (1). — La milice est la force constitutionnelle existant en vertu de la loi du pays pour la défense de la patrie ; les plus anciens *Militia Acts*, spécialement 14 Car. II. c. 3, montrent qu'au XVIIe siècle le Parlement entendait se fier, pour la défense de l'Angleterre, à cette armée nationale levée dans les comtés et placée sous la conduite de gentilshommes du pays. La milice peut encore être levée par voie de tirage au sort ; c'est, en théorie, une force locale levée par conscription. Mais le droit de lever par voie de tirage au sort a été suspendu depuis un temps considérable (2) et la milice, comme l'armée régulière, est, en fait, recrutée au moyen d'enrôlements volontaires.

De sa nature, la milice ne peut guère servir à renverser le gouvernement parlementaire. Pourtant, même en ce qui touche la milice, le législateur a pris soin de la soumettre au règne de la loi. Les membres de l'armée locale ne sont (d'une manière générale) soumis à la loi militaire que pendant la durée de leurs exercices ou de leur incorporation. L'incorporation, il est vrai, transforme la milice en armée régulière ; toutefois, c'est une armée qui ne peut être obligée à servir au dehors. Mais l'incorporation ne peut avoir lieu légalement « qu'en cas de danger national imminent ou de conjonctures critiques ». Si le Parlement est en session, les motifs pour lesquels on incorpore la milice doivent lui être communiqués avant que la proclamation d'incorporation ait été lancée. Si le Parlement n'est pas en session, une proclamation doit être lancée pour réunir le Parlement dans les dix jours qui suivent l'ordre donné par la Couronne d'incorporer la milice (3). Ajoutons que le maintien de la discipline parmi les membres de la milice,

(1) Voyez *Militia Act*, 1882 (45 et 46 Vict. c. 49).
(2) Voyez les Acts 28 et 29 Vict. c. 46, et *Manual*, p. 233 et 234.
(3) *Militia Act*, 1882 (45 et 46 Vict. c. 49) s. 18.

lorsqu'elle a été incorporée, dépend du *Mutiny Act* annuel (1).

(1) Il existe une ressemblance instructive entre la situation des individus assujettis à la loi militaire et celle du clergé de l'Eglise établie. Un membre du clergé de l'Eglise Nationale, de même qu'un soldat de l'Armée Nationale, est assujetti à des devoirs et justiciable de tribunaux, auxquels les autres Anglais ne sont pas soumis. Il est tenu par des restrictions, de même qu'il possède certains privilèges, particuliers à sa classe ; mais les membres du clergé, pas plus que les soldats ne sont soustraits à la loi du pays. Ce qui, accompli par un laïque, serait considéré comme un crime ou un préjudice (*Wrong*) est un crime ou un préjudice lorsqu'un membre du clergé en est l'auteur ; et dans les deux cas, c'est devant les tribunaux ordinaires qu'il faut aller.

En outre, de même que les tribunaux de *Common law* déterminent les limites légales de la juridiction des Cours martiales, de même les tribunaux déterminent en réalité (conformément, bien entendu, aux Acts du Parlement) quelles sont les limites de la juridiction des tribunaux ecclésiastiques.

De même, à l'origine, la difficulté de placer le clergé sur le même pied que les laïques fut au moins aussi grande que celle d'établir la suprématie du pouvoir civil dans toutes les matières concernant l'armée. Toutes ces difficultés ont été résolues à une époque très éloignée et l'ont été beaucoup plus complètement en Angleterre que dans tout autre pays. Nous pouvons conjecturer que ce triomphe de la loi fut dû à la suprématie reconnue du Roi en Parlement, suprématie qui était due elle-même à la façon dont le Roi, agissant de concert avec les deux Chambres, représentait manifestement la nation, et, par suite, était en mesure de représenter l'autorité morale entière de l'Etat.

CHAPITRE X

LE REVENU (1)

Du Revenu. En traitant de l'armée je me proposais simplement de déterminer les principes régissant les rapports entre la force armée du pays et la loi ; de même, dans ce chapitre relatif au revenu, mon but n'est pas de donner même une simple esquisse des matières concernant l'établissement, la perception et la dépense du revenu national ; il est seulement de montrer que le recouvrement et la dépense du revenu, et en général tout ce qui s'y rapporte, obéissent à des règles strictes de droit. On remarquera, en particulier, trois choses — la *source* du revenu public — l'*autorisation* pour la dépense de ce revenu — et les *garanties* prises par la loi pour assurer la bonne *appropriation* du revenu public, c'est-à-dire pour assurer que la dépense en soit faite de la manière exactement prévue par la loi.

Sa source. *Source du revenu public.* — D'après Blackstone et autres autorités, le revenu se compose du revenu héréditaire ou « ordinaire » de la Couronne et du revenu « extraordinaire » provenant des taxes établies par le Parlement. Historiquement, cette distinction offre de l'intérêt. Mais, quant à nous, il est inutile de nous embarrasser du revenu héré-

(1) Stephen, *Commentaries*, II, p. 530-583 ; Hearn, *Government of England*, 2e édit., c. 13, p. 351-388 ; May, *Parliamentary Practice*, 8e édit. ch. xxi ; voyez Exchequer and Audit Act, 1866, 29 et 30 Vict. c. 39, et 1 et 2 Vict. c. 2, s. 2.

ditaire de la Couronne, provenant des terres de la Couronne des droits d'amirauté, etc. ; cela ne forme qu'une portion insignifiante des ressources du pays, puisque ces revenus héréditaires ne dépassent guère £ 500.000 par an. En outre, à l'heure actuelle, ils n'appartiennent pas spécialement à la Couronne ; au commencement du règne du présent roi, en effet, comme au commencement du règne de Victoria et au début de celui de Guillaume IV, les revenus héréditaires furent échangés contre une « liste civile » déterminée, c'est-à-dire contre une somme payable annuellement pour soutenir la dignité de la Couronne. Dès lors, aujourd'hui, le revenu héréditaire tout entier est versé dans l'Echiquier national et fait partie du revenu de la nation. Nous devons donc, laissant le revenu héréditaire de côté, porter toute notre attention sur ce qui est assez bizarrement appelé le revenu « extraordinaire », mais ce qui, en réalité, est le revenu ordinaire ou parlementaire de la nation.

Le revenu général du pays s'élève annuellement à près de £ 102.000.000, en chiffres ronds (1). Il est fourni entièrement par des taxes établies par la loi, si nous laissons de côté le petit revenu héréditaire de la Couronne (2). Le revenu national repose donc entièrement sur la loi et sur la loi votée par le Parlement ; c'est la création d'Acts du Parlement.

Aujourd'hui que personne ne s'imagine que des taxes

(1) Le Chancelier de l'Echiquier, dans son budget du 16 avril 1896 (39 Hansard, 4e série, p. 1055), évaluait le revenu total pour l'exercice 1895-96 (recettes de l'Echiquier) à 101.974.000 £.

(2) Il faut remarquer que l'excise héréditaire sur la bière fait encore partie des revenus héréditaires de la Couronne, et malgré que l'excise héréditaire ne soit pas levé aujourd'hui, le droit de la Couronne pourrait encore être remis en vigueur, si, à une époque quelconque, le droit aux revenus héréditaires n'était pas abandonné. Voyez Dowell, *History of Taxation*, I, p. 24-26 ; IV, p. 132-133 ; 12 Car. II. c. 24 ; 11 Geo. IV. et 1 Will. IV. c. 51 ; 1 et 2 Vict. c. 2, s. 7.

puissent être établies autrement qu'en vertu d'un Act du Parlement, beaucoup pourraient se faire une idée fausse de la relation exacte qui existe entre la perception de l'impôt et les sessions du Parlement. Bien des gens disent souvent que, si le Parlement n'était pas réuni, aucune taxe ne pourrait être légalement exigée, et que par conséquent, la convocation du Parlement est assurée par la nécessité de remplir l'Echiquier national. Cette idée est fortifiée par l'étude des périodes telles que le règne de Charles Ier, pendant lesquelles la Couronne ne pouvait obtenir légalement les subsides nécessaires sans l'intervention constante du Parlement. Mais l'idée que, aujourd'hui, pas un centime ne pourrait être levé si le Parlement cessait d'être réuni, n'est pas fondée. Des millions pourraient entrer dans le Trésor public, même si le Parlement ne siégeait pas du tout. Si, en effet, toute taxation dépend d'un Act du Parlement, cela ne veut pas dire que la taxation repose aujourd'hui sur des Acts annuels ou temporaires.

Les impôts sont établis de deux façons différentes, soit par des Acts permanents, soit par des Acts annuels.

Des taxes, représentant les quatre cinquièmes au moins du revenu total annuel, sont établies par des Acts permanents ; ces taxes sont le land-tax (1), l'excise (2), les droits de timbre (3), etc. Ces taxes pourraient être perçues même si le Parlement n'était point convoqué pendant plusieurs années. Nous pourrions tous — pour prendre un exemple qui se présente de lui-même — être légalement contraints à acheter les timbres pour nos lettres, même si le Parlement ne devait pas se réunir, par exemple, jusqu'en 1905.

D'autres taxes, notamment l'income-tax, dont le produit forme le restant du revenu national, sont établies par des lois annuelles. Si, par un hasard quelconque, le Parlement

(1) 38 Geog. III, c. 5.
(2) Stephen, *Commentaries*, II, p. 566-569.
(3) Stamp Act, 1891, 54 et 55 Vict. c. 39.

n'était pas convoqué pendant une année, personne ne serait légalement tenu de payer l'income-tax.

Cette distinction entre le revenu dépendant d'Acts permanents et le revenu dépendant d'Acts temporaires est digne d'attention ; mais ce qu'il convient surtout de remarquer, c'est que toutes les taxes sont établies par la loi et que personne ne peut être forcé de payer un seul shilling d'un impôt pour lequel on ne pourrait prouver clairement aux juges qu'il est dû en vertu d'un Act du Parlement.

Autorisation d'effectuer la dépense.

Autorisation d'effectuer la dépense du revenu. — Autrefois, le revenu une fois levé par l'impôt était vraiment et en réalité un don (*grant*), un cadeau (*gift*) fait à la Couronne par les Chambres du Parlement. Les *grants*, tels que ceux qui furent accordés à Charles I ou à Jacques I, étaient réellement des donations faites au roi. C'était pour le roi un devoir moral de couvrir les dépenses du gouvernement, tant au moyen des *grants* à lui faits que du revenu héréditaire ; les dons faits au roi par le Parlement ne furent jamais destinés à être, comme l'on dit, de l'argent à mettre dans sa poche (1). Toutefois, à la vérité, c'était de l'argent dont le roi ou ses ministres pouvaient régler et dont ils réglaient l'emploi. Une des particularités qui caractérisent la Constitution anglaise, c'est la survivance des principes du Moyen Age, identifiant plus ou moins la propriété du roi avec le revenu national, bien qu'ait pris fin l'état social auquel appartenaient ces idées. Du temps de George III, plusieurs dépenses publiques, telles que les traitements des juges, étaient imputées sur la liste civile, et étaient ainsi confondues avec la dépense privée du roi. Aujourd'hui, cependant, tout le revenu public est regardé non pas comme la propriété du roi, mais comme le revenu national. A cet égard, deux points exigent une observation spéciale.

1° Tout le revenu de la nation est versé à la Banque

(1) Voyez le préambule, 1 Anne, c. 1.

d'Angleterre (1) au « compte de l'Echiquier de sa Majesté » (2), surtout par l'intermédiaire de l'Office du Revenu Intérieur (*Inland Revenue office*).

Cet Office n'est qu'un simple lieu de réception des taxes, c'est une vaste tire-lire dans laquelle, jour par jour, on verse les fonds provenant du recouvrement des taxes, et d'où, quotidiennement, ces fonds sont portés à la Banque. Voici, je crois, ce qui se passe : Chaque jour, de grosses sommes sont reçues à l'*Inland Revenue Office ;* chaque après-midi, deux messieurs en voiture viennent de la Banque. Ils examinent les comptes du jour avec les fonctionnaires de l'Office ; ils ne partent pas avant d'avoir mis au clair tous les articles ; ils prennent alors tout l'argent reçu ; ils s'en reviennent à la Banque d'Angleterre avec cet argent et là ils versent les fonds.

2° Pas un sou du revenu ne peut être légalement dépensé qu'en vertu d'un Act du Parlement.

Cette autorisation peut être donnée par un Act Permanent — tel par exemple le *Civil List Act.* (1 et 2 Vict. c. 2) ou le *National Debt and Locals Loans Act*, 1887 ; — ou bien elle peut être donnée par l'*Appropriation Act,* c'est-à-dire par la loi annuelle par laquelle le Parlement « approprie » ou fixe les sommes qui devront être appliquées à des objets — par exemple l'entretien de l'armée et de la marine — non déjà prévus, comme l'est le service de la dette nationale, par des Acts permanents.

D'une manière générale, voici comment les choses se passent.

(1) Ou à la banque d'Irlande. Voyez Exchequer and audit departments Act, 1866 (29 et 30 Vict. c. 39) s. 10.

(2) *Ibid.*, cf. *Control and Audit of Public Receipts and Expenditure*, p. 7-8. Mais un système d'*appropriations in aid* a été introduit pendant ces dernières années ; c'est-à dire que certaines sommes, qui étaient considérées auparavant comme recettes extraordinaires (*extra receipts*) et versées à l'Echiquier,ne sont pas versées à l'Echiquier, mais sont employées par le département qui les a reçues en déduction des fonds votés par le Parlement.

On verse à la Banque d'Angleterre un revenu national provenant de différentes taxes et s'élevant à environ 102.000.000 £ par an. Ces 102.000.000 £ constituent le revenu ou « fonds consolidé » (*consolidated fund*).

A moins de violer la loi, pas un sou de cette somme n'est payé sans l'autorisation d'un Act du Parlement. L'autorisation d'effectuer les paiements sur le fonds consolidé est donnée en bien des cas par des lois permanentes ; c'est ainsi que tous les intérêts de la Dette publique sont payés sur le fonds consolidé en vertu de la loi de 1887 (*National Debt and Local Loans Act*, 1887). Dans les autres cas, l'autorisation est donnée par une loi annuelle, savoir l'*Appropriation Act*, qui détermine la façon dont devront être dépensés les subsides accordés par le Parlement et qui ne sont pas déjà appropriés par des lois permanentes; Dans les deux cas, — et c'est le point principal — les payements effectués sur le revenu national sont effectués par l'autorité de la loi, savoir, en vertu des dispositions d'une loi spéciale du Parlement.

Les détails sur la méthode suivie pour le vote annuel des subsides et leur appropriation par le Parlement sont amplement traités dans les ouvrages qui s'occupent de la pratique parlementaire (1). Ce qui doit nous préoccuper ici, c'est le fait que chaque article de dépense — telle par exemple la solde de l'armée et de la marine — qui n'est pas déjà autorisée par une loi permanente l'est, en définitive, par l'*Appropriation Act* de l'année ou par des lois spéciales qui, pour des raisons d'utilité publique, sont votées avant l'*Appropriation Act* et qui y sont énumérées. Ainsi, la dépense, de même que la levée de l'impôt, repose entièrement et uniquement sur des décisions du Parlement.

Garantie pour l'appropriation exacte du revenu.

Garanties prises pour assurer l'appropriation exacte du Revenu. — Quelle est, peut-on demander, la garantie réelle que les sommes payées par les contribuables sont dé-

(1) Voyez en particulier May, *Parliamentary Practice*, ch. XXI.

pensées par le gouvernement conformément à la volonté du Parlement ?

On peut répondre que cette garantie est fournie par un système de contrôle et de vérification (*audit*). Grâce à ce système, pas un sou des fonds publics ne peut être obtenu par le gouvernement sans l'autorisation de certaines personnes — tout à fait indépendantes du Cabinet, il faut le noter — qui ont pour mission de s'assurer que nul payement n'est effectué sur le Trésor public qui ne soit autorisé par la loi. Les mêmes fonctionnaires ont plus tard à examiner la façon dont les fonds ainsi sortis des caisses publiques ont été réellement dépensés, et ils sont tenus de faire au Parlement un rapport sur toute dépense qui n'a pas ou semble n'avoir pas été autorisée par la loi.

Le centre de ce système de contrôle parlementaire est le Contrôleur et Vérificateur général, *The Comptroller and Auditor General* (1).

C'est un haut fonctionnaire, absolument indépendant du Cabinet ; il ne fait point de politique, car il ne peut faire partie ni de la Chambre des communes ni de la Chambre des lords. Il est nommé ainsi que son subordonné le Contrôleur et Vérificateur général adjoint — *the Assistant Comptroller and Auditor General*, — par lettre patente sous le grand sceau ; il tient ses fonctions à titre inamovible — *during good behaviour* — et ne peut être révoqué que sur une adresse des deux Chambres du Parlement (2). Il est à la tête de l'Echiquier et de l'*Audit Department*. Il réunit ainsi sur sa tête deux charges qui appartenaient autrefois à des fonctionnaires différents. Il contrôle la sortie des deniers publics, il vérifie les comptes publics. Il est donc appelé à remplir deux fonctions différentes, qui — le lecteur ne

(1) *Control and Audit of Public Receipts and Expenditure*, 1885.
(2) The Exchequer and Audit Departments Act, 1866 (29 et 30 Vict. c. 39) sec. 3.

doit pas l'oublier — sont entièrement distinctes l'une de l'autre.

Dans l'exercice de son droit de contrôle, le Contrôleur général doit, avec l'aide des fonctionnaires placés sous ses ordres, voir si tout le revenu public, déposé comme nous le savons à la Banque d'Angleterre au compte de l'Echiquier, est dépensé en vertu d'une autorisation légale, c'est-à-dire en vertu des dispositions d'un Act du Parlement.

Le Contrôleur général peut le faire parce que, quand la Trésorerie — qui est la seule administration capable de retirer des fonds de la Banque — a besoin d'argent pour le service public, elle doit adresser une réquisition au Contrôleur général, en vue d'autoriser le paiement sur les fonds déposés à la Banque de la somme requise (1).

Comme nous l'avons déjà dit, les payements faits par la Trésorerie sont effectués soit en vertu de lois permanentes du Parlement pour ce qu'on appelle techniquement les *consolidated fund services*, comme par exemple le service des intérêts de la Dette publique, soit en vertu de l'*Appropriation Act* annuel, pour ce qu'on appelle techniquement les *supply services*, comme par exemple le payement des dépenses de l'armée ou de la marine.

Dans les deux cas, le Contrôleur général doit, avant d'accorder le crédit nécessaire, s'assurer qu'il y est autorisé par les termes de l'Act en vertu duquel le crédit est demandé. Il doit aussi s'assurer que toutes les formalités légales, requises pour obtenir des fonds publics de la Banque, ont bien été remplies. Il ne doit accorder et n'accordera le crédit pour la somme demandée avant de s'être assuré de tout cela ; et tant que le crédit n'a pas été obtenu, aucune somme ne peut être retirée de la Banque.

A beaucoup de lecteurs il semblera qu'obtenir du Contrôleur général une autorisation du crédit (*grant of credit*)

(1) Voyez *Control and Audit of Public Receipts and Expenditure*. 1885, p. 61-64 et Formes, n° 8 à n° 12.

est une simple formalité. Et nous pouvons supposer que, dans la plupart des cas, c'est en effet une chose toute naturelle. Toutefois, c'est une formalité qui fournit à un fonctionnaire qui n'a aucun intérêt à s'écarter de la loi, l'occasion d'empêcher la moindre irrégularité de la part du gouvernement en ce qui concerne l'emploi des fonds publics. Chose assez curieuse, c'est à une époque relativement récente que le pouvoir du Contrôleur général de mettre un frein aux dépenses du gouvernement a été poussé jusqu'à sa dernière limite. En 1811, l'Angleterre était engagée dans une grande guerre avec la France ; le roi était fou ; une loi de régence n'était pas encore votée ; un million de livres sterling était demandé pour le payement de la marine. Lord Grenville, alors *Auditor* de l'Echiquier, dont la charge correspondait jusqu'à un certain point avec celle du *Comptroller and Auditor General* actuel, refusa d'adresser à la Banque l'ordre nécessaire et ainsi empêcha le million de sortir, bien qu'il eût été accordé par le Parlement. Le motif du refus de Lord Grenville était qu'il n'avait reçu aucune autorisation revêtue du grand sceau ou du sceau privé ; or, la raison pour laquelle il n'avait reçu aucune autorisation revêtue du sceau privé, c'était que le roi était incapable d'apposer la signature autographe ; la signature autographe n'étant pas apposée, les clerks du sceau privé estimaient, — du moins on le disait, — qu'ils ne pouvaient pas, à raison de leur serment, permettre la promulgation des lettres du sceau privé sur le vu desquelles le mandat revêtu du sceau privé était alors préparé. Chacun connaissait la véritable situation. Les fonds avaient été accordés par le Parlement et l'irrégularité dans la publication des mandats était purement technique. Cependant les jurisconsultes de la Couronne — qui font partie du ministère — reconnurent que Lord Grenville et les clerks du sceau privé étaient dans leur droit. Cet étalage intempestif — qui paraîtra même déraisonnable à des lecteurs modernes — de scrupules juridiques cachait pro-

bablement un bon tour politique. Si Lord Grenville et ses amis n'avaient pas autant désiré que le ministère pressât le vote du projet de loi sur la régence, les fonctionnaires de l'Echiquier auraient peut-être trouvé le moyen de sortir des difficultés techniques qui leur semblaient insurmontables ; il est impossible de ne pas soupçonner Lord Grenville d'avoir agi plutôt comme leader d'un parti que comme *Auditor* de l'Echiquier. Quoiqu'il en soit, les débats de 1811 (1) démontrent qu'un Contrôleur général peut, s'il le veut, arrêter immédiatement toute irrégularité touchant les fonds publics.

En tant qu'*Auditor*, le Contrôleur général vérifie tous les comptes publics (2) ; il fait chaque année au Parlement un rapport sur les comptes de l'année précédente. Les comptes des dépenses effectuées en vertu de l'*Appropriation Act* sont soumis par lui, au commencement de chaque session, au Comité des Comptes publics de la Chambre des communes — Comité chargé de l'examen des comptes — ; ces comptes font apparaître l'appropriation des sommes accordées par le Parlement pour couvrir les dépenses publiques. Cet examen n'est pas une simple formalité, ni une revision superficielle ; un simple coup d'œil jeté sur les rapports du Comité montre que les plus petites dépenses présentant la plus légère apparence d'irrégularité — alors même qu'il ne s'agirait que d'une livre ou deux — sont examinées et discutées par le Comité. Les résultats des discussions sont publiés dans des rapports soumis au Parlement.

Le résultat général de tout ce système de contrôle et de vérification, c'est que nous possédons en Angleterre des comptes de la dépense nationale d'une exactitude qui n'a pas de rivale dans les comptes publics des autres pays et

(1) Cobbett, *Parliamentary Debates*, XVIII, p. 678, 734, 787.

(2) En apurant les comptes, il examine la légalité des motifs pour lesquels les deniers publics ont été dépensés ; et dans son rapport au Parlement il appelle l'attention sur toute dépense dont la légalité est douteuse.

que le moindre centime du revenu national n'est dépensé qu'en vertu de l'autorisation et conformément aux prescriptions d'une loi du Parlement (1).

Comment, demandera peut-être un critique étranger, l'autorité du Contrôleur général est-elle compatible avec la marche régulière des affaires publiques ? comment, en d'autres termes, ne se fait-il pas que des difficultés comme celles de 1811 ne se présentent pas fréquemment ?

La réponse générale et naturelle à cette question, c'est que les hauts fonctionnaires anglais, et surtout ceux en dehors des sphères politiques, n'ont ni la volonté, ni la tentation de gêner la marche des affaires publiques. L'*Auditor* de l'Echiquier était, en 1811, notons-le, un pair et un homme d'Etat. Mais la réponse la plus correcte c'est que la loi fournit deux moyens de surmonter la mauvaise foi ou

(1) Les principaux traits du système de contrôle et de vérification des dépenses publiques ont été magistralement résumés de la manière suivante :

« Le revenu brut perçu est versé à l'Echiquier.

« Des sorties de fonds de l'Echiquier ne peuvent avoir lieu que « pour couvrir des dépenses sanctionnées par le Parlement et jusqu'à « concurrence seulement des sommes autorisées.

« Les sorties de fonds de l'Echiquier et la vérification des comptes « sont placées sous le contrôle du *Comptroller and Auditor General*, lequel est un fonctionnaire indépendant responsable devant la « Chambre des communes et qui ne peut être révoqué que par un « vote des deux Chambres du Parlement.

On ne peut imputer sur les crédits de l'année que les dépenses venant réellement à échéance pendant l'année.

« L'appropriation correcte de chaque article de recette et de dépense « est assurée.

« Les reliquats non dépensés des crédits de l'année sont remis à « l'Echiquier, de même que toutes les recettes extraordinaires et le « montant des *Appropriations in Aid* reçus en excédant.

« Les comptes de chaque année sont revus en dernier lieu par la « Chambre des Communes au moyen du Comité des comptes publics ; « et toute dépense excédant les sommes votées par le Parlement pour « un service quelconque doit recevoir la sanction législative. » *Control and Audit of Public Receipts and Expenditure*, 1885, p. 24-25.

la mauvaise volonté d'un Contrôleur qui, sans raison valable, refuserait sa sanction à la sortie des deniers publics. Il peut être révoqué sur une adresse des deux Chambres ; de plus, il pourrait probablement, comme on l'a déjà soutenu, être contraint à remplir exactement ses fonctions par un *mandamus* (1) de la Haute Cour de Justice. La valeur de ce moyen, proposé par un jurisconsulte compétent, n'a jamais été et ne sera probablement jamais mise à l'épreuve. Mais la possibilité pour l'Exécutif de demander aux tribunaux un appui en vue d'obtenir des fonds accordés par le Parlement est, par elle-même, une preuve curieuse de la façon dont la dépense du revenu public est régie par la loi, ou, ce qui est la même chose, peut dépendre de la décision des juges sur le sens d'un Act du Parlement.

(1) Voyez Bowyer, *Commentaries on Constitutional Law*, p. 210 ; Hearn, *Government of England*, 2e éd., p. 375.

CHAPITRE XI

LA RESPONSABILITÉ DES MINISTRES

Responsabilité ministérielle.

Par responsabilité ministérielle on entend deux choses entièrement différentes.

Dans le langage ordinaire, on désigne par là la responsabilité des ministres vis-à-vis du Parlement, c'est-à-dire que les ministres sont exposés à perdre leurs fonctions s'ils ne peuvent conserver la confiance de la Chambre des Communes.

C'est là une question qui relève des conventions de la Constitution, et avec laquelle le droit n'a rien à faire directement. Dans son sens strict, la responsabilité ministérielle est la responsabilité légale encourue par un ministre pour tout acte de la Couronne auquel il prend part.

Cette responsabilité, qui est une question de droit, repose sur le fondement suivant. On ne trouvera pas dans la loi anglaise, comme cela se voit dans la plupart des Constitutions étrangères, une disposition expresse portant que les actes du monarque doivent toujours être accomplis par l'intermédiaire d'un ministère, et que tous les ordres donnés par la Couronne doivent, lorsqu'ils sont exprimés par écrit, comme c'est généralement le cas, être contresignés par un ministre. Toutefois, au point de vue pratique, cette règle existe.

Pour qu'un acte de la Couronne soit reconnu comme l'expression de la volonté royale, pour qu'il ait un effet

juridique, il doit, en général, être accompli avec l'assentiment ou par l'intermédiaire du ministre ou des ministres qui en sont tenus pour responsables. La volonté royale, en effet, ne peut, d'une manière générale, se manifester que de l'une des trois façons suivantes, savoir : 1° par ordonnance en Conseil (*order in Council*) ; 2° par ordonnance, commission ou mandat revêtu de la signature autographe ; 3° par proclamations, écrits, lettres patentes ou autres documents revêtus du grand sceau.

Une ordonnance en Conseil est faite par le roi « par et avec l'avis de son Conseil privé » et les personnes présentes à la réunion du Conseil, dans laquelle l'ordonnance a été rendue, portent la responsabilité de ce qui y a été fait. Le mandat sous signature autographe, ou tout autre document revêtu de la signature autographe, porte en général le contreseing d'un ou de plusieurs ministres responsables, bien qu'il soit souvent authentique au moyen de l'un des sceaux dont l'emploi engage la responsabilité d'un secrétaire d'Etat. Le Grand sceau est apposé sur un document sous la responsabilité du Chancelier ; il peut même y avoir d'autres personnes qui, comme le Chancelier, portent la responsabilité de cette apposition. Le résultat général est qu'il y a au moins un ministre, et souvent plusieurs ministres qui doivent prendre leur part et, par suite, être responsables de tout acte de la Couronne ayant un effet légal ; telles sont une concession, une ordonnance, la signature d'un traité (1).

Le ministre ou le fonctionnaire de la Couronne qui participe ainsi à la manifestation de la volonté royale est léga-

(1) Sur ce point consultez ANSON, *Law and Custom of the Constitution*, part. II, *The Crown*, p. 45-56. Anson a fait l'exposé de beaucoup le meilleur et le plus complet que je connaisse sur les formes de la manifestation de la volonté royale et sur leur effet en ce qui concerne la responsabilité légale des ministres. Voyez aussi CLODE, *Military forces of the Crown*, II, p. 320-321 : *Baron v. Denman*, 2 Ex. 167,189, et le Great Seal Act, 1884, 47 et 48 Vict. c. 30.

lement responsable de l'acte qui l'exprime; il ne peut jamais se soustraire à la responsabilité encourue en soutenant qu'il n'a agi que par obéissance aux ordres royaux. En supposant maintenant qu'un acte accompli soit illégal, le ministre intéressé en devient responsable du même coup; il peut être poursuivi soit au criminel, soit au civil devant une Cour de Droit. Dans quelques cas, il est vrai, la seule manière d'atteindre le crime peut être une mise en accusation *impeachment*. Mais une mise en accusation elle-même est un mode régulier, quoique non usuel, de procédure légale devant un tribunal reconnu, savoir la Haute Cour du Parlement. La mise en accusation peut, il est vrai, bien qu'il y en ait eu une en 1805, être considérée aujourd'hui comme tombée en désuétude; la cause en est, en partie, que, de nos jours, les ministres ont rarement l'occasion — si même ils en avaient la tentation — de commettre ces sortes de crimes pour lesquels une mise en accusation est le remède approprié; en partie, que le résultat poursuivi par la mise en accusation ne serait pas meilleur dans bien des cas que celui qu'on obtiendrait en agissant devant un tribunal ordinaire. Toutefois, ce qu'il ne faut pas oublier, c'est qu'aujourd'hui, en vertu d'une loi bien établie, la Couronne ne peut agir que par l'intermédiaire des ministres et suivant certaines formes prescrites qui exigent absolument la collaboration de quelque ministre, tel qu'un secrétaire d'Etat ou le Lord Chancelier; par là, le ministre devient non seulement moralement mais encore légalement responsable de l'acte auquel il a pris part. Par suite, indirectement mais sûrement, la conduite de tout ministre de la Couronne, et par conséquent de la Couronne elle-même, est soumise à la suprématie de la loi du pays. Derrière la responsabilité parlementaire, il y a la responsabilité légale, et les actes des ministres ne sont pas moins soumis au règne de la loi que les actes des fonctionnaires subordonnés.

CHAPITRE XII

LE RÈGNE DE LA LOI EN ANGLETERRE COMPARÉ AVEC LE DROIT ADMINISTRATIF EN FRANCE (1)

Nous avons fait remarquer plus haut (2) que, dans beaucoup de pays et spécialement en France, les agents de l'Etat échappent, jusqu'à un certain point, en leur capacité officielle, aux rigueurs de la loi commune, et, dans une certaine mesure sont soustraits à la juridiction des tribunaux ordinaires : ils sont soumis à des lois bureaucratiques appliquées par des assemblées de bureaucrates. Ce système de droit administratif, comme on l'appelle, est opposé à toutes les idées anglaises ; ce contraste même explique admirablement le sens de ce règne de la loi qui est un des caractères essentiels de la Constitution anglaise. Un étudiant, en Angleterre, fera donc bien de chercher à comprendre les traits généraux de ce « droit administratif » qui, sous un nom ou un autre (3), prévaut dans la plupart des Etats continentaux. Il atteindra plus aisément ce but en jetant un coup d'œil (qui ne doit être ici

Droit administratif.

(1) Un juriconsulte français trouvera dans ce chapitre un exposé qui n'est pas toujours conforme au droit en vigueur aujourd'hui. L'auteur a beaucoup exagéré l'irresponsabilité des fonctionnaires ainsi que l'incompétence des tribunaux judiciaires en matière de procès intéressant l'Etat. Cpr. sur ces exagérations les notes 9 et 10 de l'Appendice, *infra*. — (Gaston Jèze).

(2) Voyez *supra*, p. 173.

(3) Par exemple, en Allemagne, sous le nom de *Verwaltungsrecht*.

que superficiel) sur la nature et les principes du système que les Français appellent *droit administratif*.

Le terme *droit administratif* (1) est un de ceux qui n'ont pas d'équivalent dans la terminologie juridique anglaise. Les mots *administrative law*, qui sont la traduction la plus naturelle, n'ont aucun sens pour les juges et les avocats anglais; ils sont, en eux-mêmes, à peine intelligibles sans autre explication.

Cette absence, dans la langue anglaise, d'une expression qui rende pleinement celle de *droit administratif* est significative; cette absence de synonyme provient au fond de ce que les Anglais ignorent la chose elle-même. En Angleterre et dans les pays, comme les Etats-Unis, qui puisent leur civilisation aux sources anglaises, le système du droit administratif et même les principes sur lesquels il repose sont réellement inconnus. Ce fait, que les institutions de l'Union américaine ne contiennent rien qui corresponde au droit administratif, a attiré l'attention de Tocqueville dès le début de ses recherches sur les caractères dominants de la démocratie américaine. En 1831, il écrit à un magistrat français instruit par l'expérience, M. de Blosseville, pour lui demander une explication du contraste qui existe en cette matière entre les institutions françaises et les américaines, et solliciter de sa bienveillance un exposé sérieux des *notions générales* qui gouvernent le *droit administratif* français (2).

(1) Sur cette matière voyez Aucoc, *Conférences sur l'administration et le droit administratif* (3e éd.); Vivien, *Etudes administratives*; Boeuf, *Droit administratif* (4e éd.).

(2) Le langage de Tocqueville est si remarquable et se rapporte si étroitement à notre sujet qu'il mérite d'être cité : « *Ce qui m'empêche le plus, je vous avoue, de savoir ce qui se fait sur ces différents points en Amérique, c'est d'ignorer, à peu près complètement, ce qui existe en France. Vous savez que, chez nous, le droit administratif et le droit civil forment comme deux mondes séparés, qui ne vivent point toujours en paix, mais qui ne sont ni assez amis ni assez ennemis pour se bien connaître. J'ai toujours vécu dans l'un et suis fort ignorant de ce qui se passe dans l'autre. En même temps que j'ai senti le besoin d'acquérir*

Il invoque, comme excuse à sa requête, l'ignorance où il se trouve de cette branche spéciale du droit français, et laisse clairement entendre que beaucoup de jurisconsultes français en sont au même point.

Quand nous voyons un jurisconsulte de la valeur de Tocqueville, obligé de se renseigner sur les idées générales du droit administratif, nous pouvons sans crainte assurer que cette matière est d'un caractère exceptionnel, même pour un juriste français ; il ne faut donc pas s'étonner si les Anglais éprouvent quelque difficulté à se rendre compte de règles qui, en définitive, sont étrangères à l'esprit et aux traditions de leurs institutions. C'est cependant ce contraste même entre le droit administratif, tel qu'il existe en France, et la notion d'égalité devant la loi commune solidement établie dans l'Angleterre moderne, qui rend utile l'étude, non pas certes des détails, mais de ce que Tocqueville appelle les *notions générales* du *droit administratif* français. Notre but sera de fixer la nature générale de celui-ci et les principes sur lesquels repose le système tout entier, d'en faire ressortir les traits saillants, enfin d'éclaircir à nos propres yeux ce fait que l'existence d'un mécanisme de droit administratif rend très différente la situation légale des fonctionnaires en France et celle des agents de l'Etat en Angleterre, et crée, en fait, un état de choses essentiellement contraire à ce que les Anglais regardent comme la juste suprématie de la loi ordinaire du pays.

Droit administratif — Sa nature.

Le *droit administratif* a été défini en termes généraux par les autorités françaises : « L'ensemble des règles qui « régissent les rapports de l'administration ou de l'autorité « administrative avec les citoyens (1). »

Aucoc, dans son ouvrage sur le *droit administratif*, définit son sujet en ces termes très généraux : « Le droit admi-

les notions générales qui me manquent à cet égard, j'ai pensé que je ne pouvais mieux faire que de m'adresser à vous. » TOCQUEVILLE, *Œuvres complètes*, VII, p. 66.

(1) Voyez AUCOC, *Droit administratif*, ss. 20. 21.

« nistratif détermine : 1° la condition et les rapports des « organes de la société chargés du soin des intérêts collec- « tifs qui font l'objet de l'administration publique, c'est-à- « dire des différentes personnifications de la société dont « l'Etat est la plus importante ; 2° les rapports des autorités « administratives avec les citoyens. »

Ces définitions sont un peu vagues ; leur manque de précision n'est pas sans avoir une signification. Pour autant qu'un Anglais puisse s'aventurer dans le dédale des ouvrages étrangers et des recueils pour apprendre à connaître le droit administratif, il verra que la meilleure définition qu'il soit permis d'en donner (en tout cas pour le but que nous proposons) est la suivante : Le droit administratif est cette partie du droit français qui détermine : 1° la situation et les responsabilités des fonctionnaires ; 2° les droits et obligations des simples citoyens dans leurs rapports avec les fonctionnaires qui représentent l'Etat ; 3° la procédure au moyen de laquelle ces droits et obligations sont ramenés à effet.

La portée de cette définition sera plus intelligible pour des Anglais, si nous prenons des exemples de cas auxquels s'appliquent les règles du *droit administratif*. Si un ministre, un préfet, un agent de police ou tout autre fonctionnaire commet un excès de pouvoir, si, par exemple, un officier de police, en exécution d'ordres du ministre de l'Intérieur, arrête à tort un simple citoyen, les droits de l'individu lésé et la façon dont ces droits doivent être établis sont des questions de droit administratif. De même, si un citoyen fait un contrat avec quelque administration, par exemple pour la fourniture de marchandises au gouvernement, ou bien pour l'achat d'objets vendus par une administration publique, et si une contestation s'élève sur l'exécution du contrat ou sur les dommages intérêts dûs au contractant par le gouvernement par suite d'une violation dudit contrat, les droits des parties doivent être fixés suivant les règles du droit administratif et ramenés à effet par des méthodes de procédure particulières à ce droit. En un mot, tous les cas

dans lesquels les droits d'un individu vis-à-vis de l'Etat ou de fonctionnaires représentant l'Etat sont en question, rentrent dans le domaine du droit administratif (1).

Droit administratif. — Ses deux principes dominants.

Tous ceux qui considèreront avec soin la nature du droit administratif français et le genre de questions auxquelles il s'applique, s'apercevront bientôt qu'il repose sur deux idées fondamentales absolument étrangères aux conceptions des Anglais d'aujourd'hui.

Privilèges de l'État.

La première de ces idées, c'est que, chaque fois qu'il y a conflit entre les droits de l'Etat et les droits de l'individu, le gouvernement et ses agents possèdent, comme représentants de la nation, un ensemble de droits spéciaux, de privilèges et de prérogatives, dont l'étendue sera déterminée d'après des principes différents des considérations qui fixent les droits et les devoirs des simples citoyens entre eux. Selon les idées françaises, un individu, dans ses démêlés avec l'Etat, n'est pas sur le même pied que dans ses démêlés avec son voisin.

A, par exemple, simple citoyen, fait un contrat avec *X*, qui est également un simple citoyen. Ce dernier viole le contrat. *A* a le droit de demander à *X* des dommages-intérêts équivalents au gain qu'il aurait réalisé si *X* avait exécuté le contrat.

A fait un contrat absolument semblable avec *N*, fonctionnaire agissant pour le compte de quelque département ministériel. *N* ou, en fait, le département rompt le contrat. *A* a peut-être le droit de réclamer au gouvernement des dommages-intérêts ; ceux-ci seront équivalents, non pas, comme dans le cas de procès avec *X*, au gain que *A* aurait réalisé si le marché avait été exécuté, mais à la perte que *A* a subie en réalité par suite de la rupture du contrat (2). En d'autres termes, d'après certains jurisconsultes

(1) La règle absolue posée au texte n'est pas exacte. Elle méconnaît la distinction faite par le droit administratif actuel entre la *faute lourde* du fonctionnaire et la *faute de service* ; entre les *actes d'autorité* et les *actes de gestion*. [Gaston Jèze].

(2) « *Un particulier qui n'exécute pas un marché doit à l'entrepreneur une indemnité proportionnée au gain dont il le prive ; le Code civil*

français, l'Etat, lorsqu'il n'exécute pas un contrat, a une responsabilité moindre que celle encourue par un simple citoyen qui cause un préjudice à un autre particulier. Dans l'exemple ci-dessus, pris entre cent autres, le caractère essentiel du droit administratif apparaît nettement : c'est un corps de droit destiné à protéger les privilèges de l'Etat.

Séparation des pouvoirs.

La seconde des idées générales sur lesquelles repose le droit administratif, c'est la nécessité de maintenir la *séparation des pouvoirs,* autrement dit d'empêcher le gouvernement, la législature et les tribunaux d'empiéter sur leurs domaines respectifs.

L'expression « séparation des pouvoirs », appliquée par les Français aux relations du pouvoir exécutif avec les tribunaux, les seules dont nous nous occupions ici, peut facilement induire en erreur. Dans la bouche d'un homme d'Etat ou d'un jurisconsulte français, ce terme a un sens très différent de ce que l'on entend en Angleterre par l' « indépendance des juges » ou autres expressions semblables. Telle qu'elle est interprétée par l'histoire de France, par la législation et par les décisions des tribunaux français, la « séparation des pouvoirs » signifie, ni plus ni moins, ceci : les juges judiciaires doivent être inamovibles, par suite indépendants du pouvoir exécutif, en même temps que le gouvernement et ses agents (pour leurs actes officiels) doivent être indépendants des tribunaux judiciaires et échapper, dans une large mesure, à leur juridiction. Il serait intéressant de suivre l'évolution historique de la doctrine de la *séparation*

l'établit ainsi. L'administration qui rompt un tel marché ne doit d'indemnité qu'en raison de la perte éprouvée. C'est la règle de la jurisprudence administrative. A moins que le droit ne s'y oppose, elle tient que l'Etat, c'est-à-dire la collection de tous les citoyens, et le trésor public, c'est-à-dire l'ensemble de tous les contribuables, doivent passer avant le citoyen ou le contribuable isolés, défendant un intérêt individuel. — Vivien, *Etudes administratives*, I, pp. 140-142. Voyez toutefois l'Appendice, notes X et X.

La thèse de Vivien est aujourd'hui unanimement repoussée par la jurisprudence française. — Gaston Jèze.

des pouvoirs. Son point de départ se trouve, probablement, dans l'*Esprit des Lois* de Montesquieu, liv. XI, ch. VI ; elle est, en quelque sorte, le résultat d'une conception doublement fausse. Montesquieu a méconnu, sur ce point, les principes et la pratique de la Constitution anglaise ; sa théorie fut ensuite, sinon mal comprise, du moins exagérée et mal appliquée par les hommes d'Etat de la Révolution ; ceux-ci, dans leur jugement, ont subi une double influence : d'abord ils connaissaient les inconvénients résultant de l'intervention des « Parlements » français dans les affaires de l'Etat ; ensuite, ils avaient le désir traditionnel et caractéristique d'accroître la force du pouvoir central. Toutefois, l'examen des vicissitudes d'une théorie, qui a pris un développement différent de chaque côté de l'Atlantique, nous ferait sortir de notre sujet. Tout ce qu'il est nécessaire de retenir, c'est l'influence extraordinaire qu'a exercée, en France et dans tous les pays qui ont suivi son exemple, cette partie de l'enseignement de Montesquieu, et l'importance qu'elle a prise dans les institutions politiques et juridiques de la République Française.

En combinant ces deux idées, on peut découvrir les caractères dominants du droit administratif français. Caractères dominants.

La première de ces caractéristiques (le lecteur l'a déjà vu) est la suivante : les relations du gouvernement et de ses fonctionnaires avec les simples citoyens sont régies par tout un ensemble de règles spéciales, qui sont bien des lois, mais des lois différentes de celles qui régissent les rapports des citoyens entre eux. Il n'est pas sans importance de remarquer que les maximes du droit administratif ne sont pas codifiées ; elles forment ce qu'on appellerait en Angleterre *case-law* (1) ; elles possèdent, par suite, cette élasticité qui — qualité ou défaut — est inhérente au *case-law* créé non par des tribunaux judiciaires, mais par des tribunaux administratifs composés de fonctionnaires. Détermination des droits de l'Etat par des règles spéciales.

(1) Par *case law*, on entend, en droit anglais, une règle résultant d'une série de décisions ou de précédents.

Les tribunaux judiciaires n'ont pas compétence dans les matières concernant l'État.

La seconde de ces caractéristiques, c'est que les tribunaux judiciaires ne connaissent pas, en principe, des matières de droit administratif. Les questions relatives à un droit privé entre simples citoyens, les accusations criminelles sont de la compétence des tribunaux judiciaires ou, comme nous dirions en Angleterre, des *Common law Courts*. Mais les tribunaux judiciaires sont incompétents pour juger un acte administratif, c'est-à-dire un acte fait *bona fide* par un fonctionnaire, supérieur ou inférieur, en sa qualité officielle. Les tribunaux judiciaires ne peuvent se prononcer sur la légalité des décrets rendus par le président de la République, de ceux par exemple concernant les congrégations non autorisées, non plus que sur la manière dont ces décrets ont été exécutés par le gouvernement (1) ; ils ne peuvent pas déterminer, au cas où ils seraient sérieusement contestés, le sens et la portée juridiques des documents administratifs, par exemple d'une lettre adressée par un ministre à son subordonné ou par un général à une personne placée sous ses ordres (2) ; les tribunaux judiciaires ne connaissent pas, en principe, des questions relatives à un contrat passé entre un citoyen et une administration de l'Etat ; ils ne peuvent accueillir une action intentée par un particulier contre un fonctionnaire pour un dommage commis par celui-ci dans l'exercice de ses fonctions.

S'il est vrai qu'un individu lésé par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions ne peut demander réparation aux tribunaux judiciaires, il ne s'ensuit pas qu'il n'a aucun recours quand, par exemple, il a subi un dommage par suite d'une arrestation illégale par un agent de police agissant par ordre, ou d'insultes insérées par un maire dans un avis officiel. L'incompétence des tribunaux judiciaires signifie simplement que la réparation du dommage causé au cours d'une opération administrative doit être cherchée auprès

(1) Dalloz, *Jurisprudence générale*, 1883, II, p. 212.
(2) *Ibid.*, III, p. 94.

des autorités administratives elles-mêmes, ou, comme on les appelle, auprès des *tribunaux administratifs*. (1)

Les litiges intéressant l'Etat sont tranchés par des corps administratifs.

Ce qui distingue, en troisième lieu, le droit administratif français, c'est qu'il est appliqué par des tribunaux administratifs à la tête desquels se trouve le Conseil d'Etat. Ces soi-disants « tribunaux » ont, assez récemment, acquis, jusqu'à un certain point, un caractère quasi-judiciaire et ont adopté une procédure quasi-judiciaire (2). Il faut nous garder avec soin de nous laisser tromper par les mots. Les autorités administratives qui tranchent toutes les contestations relatives au droit administratif (*contentieux administratif*) peuvent porter le nom de « tribunaux » et adopter des formes de procédures modelées sur celles des tribunaux véritables; mais tous les tribunaux administratifs, depuis le Conseil de préfecture jusqu'au Conseil d'Etat, ont plus ou moins nettement le caractère de corps de fonctionnaires, ou d'autorité gouvernementale; ils sont composés de fonctionnaires et il résulte des motifs mêmes invoqués pour enlever aux tribunaux judiciaires la connaissance des questions de droit administratif, que ces corps se placent à un point de vue gouvernemental pour statuer sur les affaires qui leur sont soumises et les tranchent dans un esprit bien différent de celui qui anime les juges judiciaires (3). Depuis 1789, on a plusieurs fois proposé que, en

(1) L'exposé fait par M. Dicey n'est pas tout à fait exact, parce que l'auteur ne distingue pas l'action dirigée contre l'Etat et celle dirigée contre le fonctionnaire. (GASTON JÈZE).

(2) Ce changement dans l'organisation et la procédure des tribunaux administratifs est dû au développement progressif d'idées analogues à celles qui prévalent en Angleterre. C'est un changement qui est loin de se justifier universellement en lui-même aux yeux des Français. Il y a toujours eu une école de publicistes français qui se sont montrés opposés au renvoi de questions administratives devant des corps possédant, à un degré quelconque, un caractère judiciaire et qui ont soutenu que partout où les droits de l'Etat étaient engagés, l'administration, comme représentant l'Etat, devait être le seul juge dans sa propre cause. Voyez VIVIEN, *Etudes administratives*, I, p. 129.

(3) AUCOC, *Droit administratif*, ss. 269-272 ; VIVIEN, *Etudes administratives*, I, p. 140.

France comme en Angleterre, les droits que l'on a contre le gouvernement fussent, comme les droits que l'on a contre de simples particuliers déterminés par les juges. Mais les hommes d'Etat français de toutes les écoles ont invariablement rejeté ces propositions, en déclarant formellement que les intérêts de l'Etat ne seraient bien examinés que par des tribunaux administratifs. En résumé, on soutient les tribunaux administratifs parce qu'ils ont une tendance administrative.

La séparation entre les autorités administrative et judiciaire, combinée avec la coexistence de tribunaux « judiciaires » et de tribunaux « administratifs » aboutit fatalement à des conflits de juridiction. Un agent de police, agissant en vertu des ordres de ses supérieurs, pénètre par la force dans un couvent, saisit les biens des religieux et expulse ceux-ci de leur demeure ; — là-dessus, les parties lésées poursuivent pour les délits que les jurisconsultes anglais appelleraient « trespass » et « assault » (*voies de fait*) (1). Il allègue qu'il a agi en vertu des ordres donnés par le gouvernement pour la mise à exécution du décret portant dissolution de certaines congrégations religieuses. Les plaignants le traduisent devant un tribunal judiciaire. Immédiatement se pose la question de savoir si la réparation du préjudice causé n'aurait pas due être demandée aux tribunaux administratifs. On soulève l'objection que le tribunal judiciaire n'est pas compétent. Nous avons alors un « conflit ». Un Anglais pense naturellement que ce conflit doit être tranché par les juges judiciaires ; car, selon les idées anglaises, les juges du pays sont les autorités compétentes pour délimiter leur propre juridiction. Cette idée, si naturelle pour un jurisconsulte anglais, est radicalement contraire à la conception française de la « séparation des pouvoirs », attendu que cette idée, si on en tirait les conséquences logiques,

(1) *Trespass* signifie, en droit anglais, pénétrer illégalement sur la propriété d'autrui (*going unlawfully upon another mans' land*) ; — *Assault* signifie porter illégalement atteinte à la liberté de la personne (*unlaw full interference with personal freedom*).

permettrait aux tribunaux judiciaires d'empiéter sur le domaine de l'administration; elle est en contradiction avec le principe posé au début de la Révolution et reconnu encore aujourd'hui comme en vigueur par le droit français, à savoir que « les corps administratifs ne doivent jamais être troublés dans l'exercice de leurs fonctions par aucun acte de « l'autorité judiciaire (1) » ; et un Anglais qui se rappelle les affaires sur les mandats généraux ne peut nier que les juges n'aient souvent contrarié l'action de l'administration. Le mérite de la doctrine de Montesquieu est contestable, mais si sa théorie est fondée, il est évident que les corps judiciaires ne doivent pas pouvoir prononcer un jugement définitif sur les limites de leur propre autorité.

Dès lors, voici le quatrième trait saillant du droit administratif; ce trait est le plus remarquable de tous pour notre étude.

Les conflits de juridiction sont tranchés par le *Tribunal des conflits*.

Il existe en France un *Tribunal des Conflits* ou tribunal chargé de trancher les conflits de juridiction. La fonction spéciale de ce corps est de décider en dernier ressort si une affaire donnée, est de la compétence des tribunaux judiciaires ou de celle des tribunaux administratifs. Il est certain que, sur cette question de compétence, juges et fonctionnaires se forment une opinion différente ; d'ailleurs, un simple coup d'œil jeté sur le chapitre *Compétence administrative* dans le *Recueil Périodique de Jurisprudence* de Dalloz montre immédiatement l'affluence constante de litiges qui nécessitent la délimitation des sphères de compétence des autorités judiciaires et des autorités administratives.

Le caractère véritable du droit administratif dépend donc, en France, de l'organisation du *Tribunal des Conflits*. Ce tribunal est-il un corps judiciaire ou bien un corps administratif? Un critique anglais sera embarrassé pour donner à cette question une réponse décisive. Il se rappellera combien un Français est exposé à mal interpréter le fonction-

(1) Voyez Aucoc, *Droit administratif*, s. 24.

nement des institutions anglaises et à croire, par exemple, que, étant donné les rapports qui existent entre le Chancelier et le Ministère, le Cabinet peut influer sur la solution d'un procès porté devant la Division de Chancellerie de la Haute Cour (1). Mais, tout en éprouvant l'hésitation de tous ceux qui étudient l'effet d'institutions étrangères, un observateur peut affirmer avec quelque assurance que le *Tribunal des Conflits* est un corps pour le moins autant administratif que judiciaire. Il s'ensuit que la compétence des tribunaux judiciaires, dans toutes les affaires intéressant des fonctionnaires, est déterminée par des personnes qui, si elles ne font pas effectivement partie de l'exécutif, sont influencées par des sympathies administratives et sont portées à considérer l'intérêt de l'Etat ou du gouvernement comme plus important que le respect strict des droits légaux des individus.

Que cette thèse soit correcte, c'est ce que l'on peut déduire de plusieurs considérations. Jusqu'à une date récente, c'est le Conseil d'Etat, corps certainement plus ou moins administratif, qui avait le dernier mot sur les questions de compétence. De plus, si forte était la tendance de la loi française en faveur de l'administration que, jusqu'en 1870, tous les agents du gouvernement possédaient une sorte d'immunité de juridiction vis-à-vis des tribunaux judiciaires, absolument

(1) La division de Chancellerie de la Haute Cour (*Chancery Division of the high court*) — qui forme l'une des trois divisions de la Haute Cour de justice, les deux autres étant la division du banc du Roi (*King's Bench Division*) et le *Probate, Divorce and admiralty Division* — se compose de cinq juges et est présidée par le Chancelier. Le Chancelier n'est pas seulement un jurisconsulte. C'est un homme politique. Non seulement il fait partie du ministère, mais encore il fait toujours partie du Cabinet; il appartient, comme les autres ministres, à un parti politique; c'est la faveur de la Chambre des communes qui le porte au pouvoir et qui l'en fait partir. On peut le comparer assez exactement au ministre de la Justice en France. Cpr. sur tous ces points, MAITLAND, *Justice and Police* (English Citizen Series), J. GASTON JÈZE.

incompatible avec toutes les notions anglaises d'égalité devant la loi.

Exposé de Tocqueville sur l'article 75 de la Constitution de l'An VIII.

Tocqueville a fait un exposé de la protection accordée aux fonctionnaires français dans un passage qui peut être considéré comme classique :

« En l'an VIII de la République française, il parut une « Constitution dont l'article 75 était ainsi conçu : « Les « agents du gouvernement, autres que les ministres, ne « peuvent être poursuivis, pour des faits relatifs à leurs « fonctions, qu'en vertu d'une décision du Conseil d'Etat ; « et, en ce cas, la poursuite a lieu devant les tribunaux or- « dinaires. »

« La Constitution de l'an VIII passa, mais non cet ar- « ticle qui resta après elle ; et on l'oppose, chaque jour en- « core, aux justes réclamations des citoyens.

« J'ai souvent essayé de faire comprendre le sens de cet « article 75 à des Américains ou à des Anglais, et il m'a « toujours été très difficile d'y parvenir.

« Ce qu'ils apercevaient d'abord, c'est que le Conseil « d'Etat, en France, étant un grand tribunal fixé au centre « du royaume, il y avait une sorte de tyrannie à renvoyer « préliminairement devant lui tous les plaignants.

« Mais quand je cherchais à leur faire comprendre que le « Conseil d'Etat n'était point un corps judiciaire, dans le « sens ordinaire du mot, mais un corps administratif, dont « les membres dépendaient du roi ; de telle sorte que le roi, « après avoir souverainement commandé à l'un de ses ser- « viteurs, appelé préfet, de commettre une iniquité, pou- « vait commander souverainement à un autre de ses ser- « viteurs, appelé conseiller d'Etat, d'empêcher qu'on ne fît « punir le premier ; quand je leur montrais le citoyen, lésé « par l'ordre du prince, réduit à demander au prince lui- « même l'autorisation d'obtenir justice, ils refusaient de « croire à de semblables énormités et m'accusaient de « mensonges ou d'ignorance.

« Il arrivait souvent, dans l'ancienne monarchie, que le

« Parlement décrétait de prise de corps le fonctionnaire « public qui se rendait coupable d'un délit, quelquetois « l'autorité royale, intervenant, faisait annuler la procé- « dure. Le despotisme se montrait alors à découvert, et, en « obéissant, on ne se soumettait qu'à la force.

« Nous avons donc bien reculé du point ou étaient ar- « rivés nos pères ; car nous laissons faire, sous couleur de « justice, et consacrer au nom de la loi, ce que la violence « seule leur imposait (1). »

Son histoire subséquente.

Les investigations auxquelles s'est livré par la suite notre auteur font douter si l'article 75 de la Constitution de l'an VIII (1799) ne fait pas autre chose que reproduire, sous une forme étroite, un principe de l'*ancien régime* (2), ce principe, en tous cas, représente le sentiment permanent des gouvernements français quant à la protection due aux fonctionnaires. C'est ce qui donne à un article abrogé d'une Constitution oubliée, une curieuse importance théorique. Si l'on veut une preuve de la différence essentielle qui

(1) A. DE TOCQUEVILLE, *Démocratie en Amérique*, 2e édit., p. 174 et s., *Œuvres complètes*, I, pp. 174-175.

(2) « Ce qui apparaît...... quand on étudie les paperasses adminis- « tratives, c'est l'intervention continuelle du pouvoir administratif « dans la sphère judiciaire. Les légistes administratifs nous disent « sans cesse, que le plus grand vice du gouvernement intérieur de « l'Ancien Régime était que les juges administraient. On pourrait se « plaindre avec autant de raison de ce que les administrateurs ju- « geaient. La seule différence est que nous avons corrigé l'Ancien Ré- « gime sur le premier point et l'avons laissé imiter sur le second. « J'avais eu jusqu'ici la simplicité de croire que ce que nous appelons « la justice administrative était une création de Napoléon. C'est du « *pur ancien régime conservé ;* et le principe,que lors même qu'il s'agit « de *contrat*, c'est-à-dire d'un engagement formel et régulièrement « pris entre un particulier et l'Etat, c'est à l'Etat à juger la cause, cet « axiome, inconnu chez la plupart des nations modernes, était tenu « pour aussi sacré par un intendant de l'ancien régime, qu'il pourrait « l'être de nos jours par le personnage qui ressemble le plus à celui- « là, je veux dire un préfet. » — TOCQUEVILLE, *Œuvres complètes*, VI, pp. 221-222.

existe entre les idées françaises et les idées anglaises sur les rapports de l'individu avec l'Etat, on la trouvera dans le fait suivant : sous la Monarchie de Louis-Philippe, qui passait pour une copie de la Constitution anglaise, les fonctionnaires jouissaient d'une sorte d'immunité de juridiction qui n'a jamais existé en Angleterre et ne pourrait y être établie sans une révolution dans les sentiments du peuple anglais.

Il y a toutefois une chose plus étonnante encore pour un Anglais que l'existence de l'article 75, c'est la date et le mode de son abrogation. Il a survécu au Consulat, au Premier Empire, à la Restauration, à la Monarchie des Orléans, à la République de 1848 et au Second Empire ; il a été abrogé le 19 septembre 1870 par un gouvernement qui était arrivé au pouvoir grâce à une insurrection et dont la seule raison d'être était la nécessité absolue de protéger la nation contre l'invasion. Il est certainement étrange qu'un gouvernement provisoire, occupé de la défense de Paris, ait abrogé un principe fondamental du droit français. Il est non moins curieux que cette abrogation ait été, par la suite, considérée comme valable. Un observateur étranger ne peut se former une opinion certaine sur les motifs qui ont poussé des hommes accidentellement investis d'une autorité temporaire par une révolution à réaliser une innovation légale qui, en apparence au moins, modifie toute la situation des fonctionnaires français. Toutefois, il est permis de conjecturer que l'abrogation de l'article 75 ne fut si légèrement votée et si facilement acceptée que parce qu'elle effectuait un changement plus important en apparence qu'en réalité, et qu'après tout elle ne modifiait pas d'une façon bien sensible la situation des fonctionnaires français, ni le cours de l'administration française (1).

(1) On trouvera une confirmation de cette manière de voir dans Aucoc, *Droit administratif*, ss. 419, 426 ; — Jacquelin, les *Principes dominants du contentieux administratif*, p. 427 ; — Laferrière, *Juridict. admin.*, t. I,

Effet du *droit administratif* sur la situation du fonctionnaire français.

Nous pouvons maintenant comprendre en quoi l'existence d'un *droit administratif* affecte, dans son entier, la situation juridique des fonctionnaires français et la rend en tous points différente de celle des fonctionnaires anglais.

Les employés du gouvernement qui, notons-le, forment en France une fraction beaucoup plus nombreuse et plus importante de la population que les agents civils de la Couronne en Angleterre, occupent en France une situation à certains égards semblable à celle des soldats anglais. Pour les infractions à la discipline professionnelle, ils peuvent, nous pouvons l'affirmer sans crainte, être promptement punis d'une façon ou d'une autre. Mais si, comme les soldats anglais, ils sont soumis à une discipline professionnelle, ils ont ce qu'en Angleterre les soldats eux-mêmes ne possèdent pas : une protection très large contre les poursuites légales pour dommages causés aux simples citoyens. La partie lésée par un fonctionnaire doit, à coup sûr, s'adresser non pas aux juges judiciaires du pays, mais à un tribunal administratif. C'est devant ce corps que l'on examinera surtout la question de savoir non pas si le plaignant a subi un préjudice, mais si le défendeur, par exemple un agent de police, a agi dans l'exercice de ses fonctions et en obéissant de *bonne foi* aux ordres de ses supérieurs (1). Si telle a été la conduite du défendeur nous pouvons affirmer presque avec certitude que le défendeur sera acquitté même si sa conduite contient, à proprement parler,

livre III, chap. VII. Toutefois, l'admission qu'implique l'abrogation de l'article 75, du principe général que les fonctionnaires sont, au moins en apparence, responsables de leurs actes illégaux de la même façon que les simples particuliers, marque, disent des autorités compétentes, un changement important dans l'opinion publique de la France ; c'est un des signes de la tendance à envisager avec méfiance le pouvoir de l'Etat.

(1) Il y a là une erreur. C'est le tribunal judiciaire qui sera saisi de l'action. Sur conflit, ce sera le *Tribunal des conflits* qui dira s'il y a *faute lourde* (et responsabilité devant les tribunaux judiciaires) ou faute de service (et irresponsabilité de l'agent. GASTON JÈZE).

une infraction à la loi. Ceci et ceci seulement nous permet de comprendre les efforts constants et couronnés de succès qu'a faits l'administration française pour soustraire à la connaissance des tribunaux judiciaires la longue liste d'actions intentées contre les fonctionnaires par les membres des « congrégations religieuses non autorisées » dissoutes en vertu des fameux décrets du 29 mars 1880 (1). Nous pouvons de plus en tirer la conclusion générale que, dans le système français, aucun agent du gouvernement ne peut être rendu civilement responsable de sa conduite s'il exécute sans malveillance ni corruption les ordres de ses supérieurs. Il échappe à la juridiction des tribunaux judiciaires parce que l'acte qu'il a accompli est administratif ; il est à l'abri d'une condamnation administrative parce qu'il a agi dans l'exercice de ses fonctions administratives.

Il faut ajouter à ceci une autre considération dont, pour plus de clarté, je n'ai pas encore parlé. Le droit français semble reconnaître une classe indéterminée d'*actes de gouvernement*, c'est-à-dire d'actes accomplis par le gouvernement en matière de police, de haute politique, de sûreté publique, etc. ; les actes de cette catégorie ne tombent sous le contrôle ni des tribunaux administratifs ni des tribunaux judiciaires. Il semble, par exemple, que, dans les questions d'extradition concernant des individus qui ne sont pas citoyens français, le gouvernement peut agir librement et discrétionnairement, et qu'un étranger menacé d'expulsion ou expulsé du territoire français par ordre du gouvernement ne peut obtenir protection ou réparation d'aucun tribunal français ; le pouvoir exécutif possède, d'après le droit public français, des « prérogatives » — aucun autre mot n'exprime aussi bien cette idée — prérogatives qui sont en dehors et au-dessus de la loi du pays plutôt qu'elles n'y sont opposées.

Effet du *droit administratif* sur la situation des juges.

Un étranger ne peut pas dire avec certitude quelles sont

(1) Voyez Dalloz, 1880, III, p. 121 ; *ibid.*, 1881, III, pp. 81-91 ; *ibid.*, 1881, II, pp. 32-33 ; *ibid.*, 1883, II, p. 212 ; *ibid.*, 1880, IV, p. 23.

les limites précises qu'assigne à la compétence des tribunaux judiciaires le système du droit administratif combiné avec l'autorité attribuée en France à l'Exécutif dans les questions intéressant l'Etat. Toutefois, comme nous l'avons vu dans beaucoup de cas, ces limites sont très restreintes ; elles sont certainement suffisantes pour empêcher les juges judiciaires de prononcer des condamnations pour préjudice causé à de simples citoyens par des fonctionnaires, lorsqu'il ne s'agit pas d'un véritable crime (1). Ces restrictions apportées à l'autorité des tribunaux judiciaires doivent, tout au moins aux yeux d'un Anglais, diminuer l'influence morale du corps judiciaire tout entier et enlever à la justice française cette dignité que les Cours d'Angleterre ont tirée de leur droit incontestable d'intervenir, — d'une façon indirecte il vrai, mais néanmoins effective, — dans les questions intéressant l'Etat. La condamnation des mandats généraux — condamnation qui, semble-t-il, quel que soit l'état de la législation française sur les arrestations, ne pourrait être aujourd'hui prononcée par aucun tribunal de France, — contribua, au XVIIIe siècle, autant à accroître la réputation des Cours anglaises qu'à protéger la liberté des sujets. Les juges anglais conserveraient difficilement le respect que leur valent leurs traditions, si les jugements, même ceux de la Chambre des Lords, pouvaient être infirmés par quelque corps administratif, sous prétexte qu'ils portent atteinte à la prérogative de la Couronne ou aux pouvoirs discrétionnaires du Ministère. La séparation des pouvoirs, telle qu'elle est comprise en France, signifie, semble-t-il à un Anglais, l'impossibilité pour les tribunaux judiciaires d'intervenir dans les conflits avec l'exécutif. Quoiqu'il en soit, elle équivaut à coup sûr à faire échapper les fonctionnaires aux responsabilités des simples citoyens.

Comparons un instant la position des agents de

(1) C'est une erreur. Les tribunaux judiciaires peuvent prononcer des condamnations, dès qu'il y a faute lourde. — GASTON JÈZE).

la Couronne en Angleterre avec celle des fonctionnaires français sous le régime du *droit administratif*.

Comparaison avec la situation des serviteurs de la Couronne en Angleterre.

Chez les Anglais modernes, les doctrines politiques qui ont créé en France le système du *droit administratif* sont presque inconnues. Le droit anglais ne porte, en effet, que très peu de traces de cette idée qu'en cas de litige entre l'Etat ou, comme on dirait en Angleterre, entre la Couronne ou ses agents et les simples particuliers, les intérêts du gouvernement doivent être préférés à un degré quelconque, et que les actes de ses agents réclament une protection spéciale (1). Les lois anglaises, en outre, ne contiennent aucune trace du principe de la « séparation des pouvoirs » au sens que lui donnent les Français. Les Cours de *common law* ont constamment gêné l'action de l'exécutif, et, par l'emploi du *writ d'Habeas Corpus* et d'autres moyens, elles exercent en fait une surveillance étroite sur les actes de la Couronne et de ses agents.

Par suite, dans l'Angleterre moderne, les agents civils de la Couronne ne sont pas, même en ce qui touche leurs devoirs professionnels, soumis à une sorte particulière de droits, ni justiciables de tribunaux spéciaux. Ce sont des individus, employés et payés pour travailler pour le compte du gouvernement ; ils ne constituent rien de semblable à ce que les étrangers appellent une « hiérarchie officielle ».

Cette absence de tribunaux spéciaux est, à certains points de vue, un désavantage. Il arrive fréquemment que de graves violation de leur devoir, commises par des fonction-

(1) Il y a une faible trace d'un principe de ce genre dans l'existence de la procédure par *petition of right* et dans les avantages d'action *(notice of action statute)* qui, en vertu de nombreux *Acts of Pariament*, sont accordés aux « agents de police » et autres fonctionnaires « agissant en exécution » de quelque pouvoir statutaire. La mesure dans laquelle ces avantages même restreints empêchent souvent les actions contre les fonctionnaires subordonnés nous donne une légère idée de la manière dont les procès civils doivent être restreints en France, à raison de l'incompétence des tribunaux judiciaires vis-à-vis de tout acte administratif.

naires, ne sont pas punissables (1). Mais si un agent civil peut, en Angleterre, échapper à une punition légale pour infraction à ses devoirs envers l'Etat, le fait qu'il sert la Couronne ne le protège pas, en principe, contre les actions qui peuvent lui être intentées pour dommages causés à des particuliers. L'obéissance *bona fide* aux ordres de ses supérieurs n'est pas une excuse valable pour un subordonné qui a, dans l'exercice de ses fonctions d'agent du gouvernement, porté atteinte aux droits légaux du plus humble des citoyens. Les fonctionnaires, comme tout le monde, doivent rendre compte de leur conduite devant une Cour de Droit et devant une Cour, notons-le, où le verdict est rendu par un jury.

A ce point de vue, rien n'est aussi intéressant que l'examen des actions intentées aux fonctionnaires du *Board of Trade* (Ministère du Commerce) pour avoir retenu des navires sur le point de prendre la mer. En vertu du *Merchant Shipping Act, 1876*, le *Board* est obligé de retenir tout navire qui, par suite de son mauvais état, ne peut prendre

(1) Il y a quelques années, un expéditionnaire d'une administration publique communiqua aux journaux un document diplomatique de la plus haute importance. On ne peut guère imaginer de plus flagrante violation du devoir professionnel ; mais à cette époque il n'existait aucun moyen efficace de punir le coupable. Si l'on avait pu prouver qu'il avait pris dans le bureau le papier sur lequel était écrite la communication diplomatique, on aurait pu le traduire devant les tribunaux sous l'inculpation de vol (Voyez *Annual Register*, 1878, *Chronicle*, p. 71). Mais un prisonnier, mis en jugement pour un crime dont, en fait, il était moralement innocent, puisque la grave infraction morale dont il était coupable ne constituait pas un crime, aurait pu compter sur un acquittement. L'*Official Secrets Act*, 1889, fait maintenant, il est vrai, un délit de la violation particulière qui ne pouvait pas être punie en 1878 ; mais l'Act, suivant la coutume législative anglaise, n'établit pas le principe général qu'un abus de confiance commis par un fonctionnaire est un crime. Il est, par suite, parfaitement possible que des fautes contre le devoir professionnel commises par des fonctionnaires et qui seraient sévèrement punies dans d'autres pays peuvent encore, en Angleterre, n'exposer leur auteur à aucun châtiment légal.

la mer sans danger sérieux pour la vie humaine (1). On supposera naturellement que les fonctionnaires du *Board of Trade*, tant qu'ils se sont, *bona fide*, sans intention malveillante ni corruption, attachés à exécuter les dispositions de la loi, sont à l'abri de toute action de la part du propriétaire du navire. Pourtant, il n'en est rien. Le *Board* et ses fonctionnaires ont plus d'une fois été poursuivis avec succès (2). Ils n'ont jamais été accusés ni de malveillance ni de négligence ; mais le simple fait que le *Board* agit en qualité administrative n'est pas plus pour lui une protection, que l'obéissance aux ordres du *Board* n'est une réponse à l'action intentée contre l'un de ses fonctionnaires. D'ailleurs, aux termes précis de l'Act, toute infraction — l'omission de la formalité la plus insignifiante — engage la responsabilité de toute personne, employé supérieur ou inférieur, compromise pour avoir retenu le navire. La décision est, dans tous les cas, subordonnée au fond à la question de savoir s'il y avait une raison suffisante de retenir le navire, et la réponse à cette question est donnée par un jury qui a plus de sympathie pour les pertes subies par un armateur que pour le zèle d'un inspecteur soucieux d'accomplir son devoir et de prévenir la perte d'existences humaines. Il en est résulté, à ce qu'on dit, que les dispositions du *Merchant Shipping Act*, en ce qui touche la rétention des navires innavigables, sont devenues inefficaces. Les tribunaux et les jurys se sont coalisés contre le gouvernement. La solution d'une question d'ordre technique est confiée non pas à des individus connaissant quelque chose du sujet et impartiaux, mais à des individus à la fois ignorants et partiaux. En outre, le gouvernement qui n'a d'autre souci que l'ordre public est placé dans la situation fausse d'un plaideur qui combat dans son propre intérêt. Tout ceci doit être noté, car cela explique, sans la justifier, la tenacité avec laquelle des hommes d'Etat, aussi

(1) Merchant Shipping Act, 1876 (39 et 40 Vict. c. 80), s. 6.
(1) Voyez *Thompson* v. *Farrer*, 9 Q. B. D. (C. A.) 372.

favorables que Tocqueville pour les idées anglaises touchant le gouvernement, ont gardé la conviction que les questions administratives doivent être renvoyées à des tribunaux administratifs. Toutefois, nous n'avons pas à nous appesantir sur les conséquences pratiques des situations différentes faites aux fonctionnaires par la loi française et par la loi anglaise, non plus que sur les mérites et les défauts respectifs des deux systèmes ; le seul point sur lequel il convienne d'appeler l'attention de l'étudiant, c'est que le *droit administratif* de France repose sur des principes en désaccord avec les idées dominantes de la Constitution anglaise actuelle et en contradiction avec les sentiments des Anglais modernes sur la légitime suprématie ou le règne de la loi du pays.

Le droit administratif est opposé aux notions anglaises modernes, mais non aux idées qui avaient cours aux seizième et dix-septième siècles.

On remarquera que ce sont les notions anglaises *modernes* qui contrastent avec les idées qui prévalent dans les Etats du continent. La raison pour laquelle nous marquons cette opposition mérite une mention spéciale. A une époque qui, historiquement, n'est pas très éloignée de nous, les idées courantes, sinon prédominantes en Angleterre, sur la situation de la Couronne présentaient une analogie très étroite avec les doctrines qui ont donné naissance, en France, au *droit administratif* (1).

Des opinions identiques produisirent fatalement des résultats identiques ,et il fut un temps où il a dû sembler possible que ce que nous appelons maintenant le droit administratif devînt une partie permanente des institutions anglaises. En effet, depuis l'accession des Tudors jusqu'à l'expulsion définitive des Stuarts, la Couronne et ses agents ont émis et pratiqué, avec plus ou moins de succès et plus ou moins de popularité, des thèses gouvernementales semblables dans leur essence aux théories qui, sous différentes formes, ont

(1) Ceci est mis en lumière par la similitude de vues qui prévalaient, à une certaine époque, en Angleterre et dans le continent, sur les rapports du gouvernement avec la presse. Voyez *supra*, pp. 230 et s.

été acceptées par le peuple français. Les défaillances personnelles des Stuarts, la confusion produite par la coexistence de deux mouvements, l'un politique, l'autre religieux, ont contribué à dissimuler le caractère véritable des questions légales et constitutionnelles qu'ont engendrées les luttes politiques du XVII[e] siècle. Un jurisconsulte qui envisage la matière à un point de vue exclusivement juridique, est amené à affirmer que l'objet réel de la discussion entre des hommes d'Etats tels que Bacon et Wentworth d'un côté, Coke ou Eliot de l'autre, était la question de savoir si on devait ou non établir en Angleterre, d'une façon permanente, une forte administration du type continental. Bacon et les hommes d'Etat du même type n'avaient sans doute pas songé au despotisme auquel un accroissement du pouvoir de la Couronne exposait la nation. Mais les avocats de la prérogative n'avaient pas (on doit le supposer) l'intention de sacrifier les libertés des citoyens ou d'empiéter sur leurs droits particuliers ordinaires ; ils étaient frappés des maux engendrés par le légalisme conservateur de Coke, et de la nécessité de permettre à la Couronne, dans l'intérêt de l'Etat, de lutter contre l'égoïsme de classes et d'individualités puissantes. Ils désiraient, en un mot, donner au gouvernement l'espèce de droits qu'attribuent au pouvoir exécutif des pays étrangers les principes du droit administratif. Chaque trait du *droit administratif* français peut fournir, par suite, une curieuse analogie soit avec les prétentions émises, soit avec les institutions favorisées par les jurisconsultes de la Couronne au XVII[e] siècle.

La doctrine que Bacon proposait sous diverses formes, et d'après laquelle la prérogative était une chose en dehors et au-dessus de la loi, ressemble à la doctrine étrangère qui admet qu'en matières de haute police l'administration a une autorité discrétionnaire qui échappe au contrôle des tribunaux. Le célèbre dicton que les juges, s'ils sont des « lions », sont néanmoins « des lions sous le trône, pre- « nant garde de faire échec ou opposition à aucun point de

« souveraineté (1) » n'est qu'une curieuse anticipation de la maxime formulée par les hommes d'Etat de la Révolution française que les juges ne doivent en aucun cas troubler l'action de l'administration ; il aurait eu pour résultat, s'il eût été logiquement appliqué, de soustraire à la compétence des tribunaux tout acte administratif, ou, pour employer une expression anglaise, tout acte fait en vertu de la prérogative. Le pouvoir sans cesse croissant de la Chambre étoilée (*Star Chamber*) et du Conseil privé manifesta pratiquement les théories dominantes sur la prérogative royale ; il est à peine exagéré de comparer ces Cours, qui étaient en réalité des portions du pouvoir exécutif, avec le *Conseil d'Etat* et autres *Tribunaux administratifs* de la France. Et ce n'est pas un parallèle qui manque au fameux article 75 de la Constitution de l'an VIII (2). On le trouve dans les efforts de Bacon pour empêcher les juges, au moyen du writ *De non procedendo Rege inconsulto*, de connaître des affaires dans lesquelles les intérêts de la Couronne étaient engagés. « Le résultat de ce writ, fait observer « M. Gardiner, aurait été, si Bacon avait atteint son but, « analogue, jusqu'à un certain point, à cette disposition « que l'on trouve dans la plupart des Constitutions françaises, « et en vertu de laquelle aucun agent du gouvernement ne « peut être traduit devant un tribunal pour un acte accompli « dans l'exercice de ses fonctions sans une autorisation « préalable du Conseil d'Etat. L'effet du *writ* anglais étant « limité aux cas où le roi lui-même était supposé en cause, « aurait eu une portée moins générale, mais le principe sur « lequel il reposait aurait été aussi mauvais (3) ». Le principe, d'ailleurs, comportait une extension illimitée ; c'est là un point, nous pouvons l'ajouter, qui n'échappait pas à Bacon. « Le *writ*, écrit-il au roi, est un moyen que fournit « l'ancien droit d'Angleterre d'enlever aux tribunaux ordi-

(1) Gardiner, *History of England*, III, p. 2.
(2) Voyez *supra*, p. 297.
(3) Gardiner, *History of England*, p. 7, note 2.

« naires, pour les faire entendre et juger par le Chancelier « d'Angleterre, toutes les questions qui pourraient concerner « le profit ou la puissance de Votre Majesté. Et Votre Majesté « sait que votre Chancelier est toujours le principal con- « seiller et l'instrument de la monarchie, sous la dépendance « immédiate du roi ; et, par suite, c'est le gardien sûr et ja- « loux des droits royaux (1) ». L'innovation de Bacon, si elle avait réussi, aurait établi formellement le principe fondamental du droit administratif, suivant lequel les questions administratives doivent être tranchées par des corps administratifs.

L'analogie qui existe entre les idées administratives qui prévalent encore sur le continent (2) et la conception de la prérogative que se faisait la Couronne d'Angleterre durant le xviie siècle, présente un intérêt théorique considérable. Il est à peu près hors de doute que les idées administratives, dont beaucoup d'écrivains français attribuent l'origine aux hommes d'Etat de la Révolution ou du Premier Empire, sont, dans une large mesure, le développement des traditions et des coutumes de la monarchie française ; et il est curieux de voir jusqu'à quel point les efforts des Tudors ou des Stuarts pour établir un gouvernement fort furent influencés par les exemples de l'étranger. C'est là, toutefois, une question qui regarde les historiens. Un jurisconsulte se contentera de remarquer que l'histoire de la France met en lumière les causes du succès partiel et de l'échec définitif de la tentative faite en Angleterre pour établir un puissant système administratif. La tentative eut un succès partiel, parce que les circonstances, semblables à celles qui, en fin de compte, rendirent les monarques français tyran-

(1) Abbott, *Francis Bacon*, p. 234.

(2) Il convient d'observer que le système du « droit administratif, » bien qu'il soit plus complètement développé en France que partout ailleurs, existe sous une forme ou sous une autre dans la plupart des Etats du continent.

niques, tendirent à augmenter en Angleterre l'influence de la Couronne pendant le xvie siècle et une partie du xviie. Si elle finit par échouer, ce fut en partie à cause des défauts personnels des Stuarts, et surtout parce que le système du droit administratif était, en somme, tout opposé à ces coutumes d'égalité devant la loi qui avaient longtemps été les traits essentiels des institutions anglaises.

CHAPITRE XIII

RAPPORTS ENTRE LA SOUVERAINETÉ PARLEMENTAIRE ET LE RÈGNE DE LA LOI

La souveraineté du Parlement et la suprématie de la loi du pays — les deux principes dominants de toute la Constitution anglaise — peuvent paraître en opposition mutuelle ou du moins constituer des forces qui se contre-balancent. Cette apparence est illusoire ; la souveraineté du Parlement, en tant qu'elle contraste avec les autres formes de pouvoir souverain, favorise la suprématie de la loi, en même temps que la prédominance d'une stricte l'égalité dans toutes nos institutions provoque l'exercice et ainsi accroît l'autorité de la souveraineté du Parlement.

La souveraineté du Parlement favorise le règne de la loi.

Nous disons que la souveraineté du Parlement favorise la suprématie de la loi du pays.

Cela provient surtout de deux particularités qui distinguent le Parlement anglais de tous les autres pouvoirs souverains.

La première de ces caractéristiques, c'est que les ordres du Parlement — composé de la Couronne, de la Chambre des Lords et de la Chambre des Communes — ne peuvent être appliqués qu'en vertu de l'action combinée des trois parties constituantes et doivent ainsi toujours se manifester par une législation formelle et réfléchie. La volonté du Par-

lement (1) ne peut être exprimée que par un Act du Parlement.

Cela n'est pas une simple question de forme; cela a des effets pratiques de la plus haute importance. Ce système prévient les empiètements qu'un monarque despotique, tel que Louis XIV, Napoléon Ier, ou Napoléon III, peut commettre sur la loi du pays, par des ordonnances ou des décrets, et même ceux commis par les différentes assemblées constituantes de la France, surtout la fameuse Convention, au moyen de résolutions soudaines. Le principe que le Parlement ne s'exprime légalement qu'au moyen d'un Act du Parlement, renforce grandement l'autorité des juges. Un Bill devenu loi est immédiatement soumis à l'interprétation judiciaire, et les juges d'Angleterre ont toujours refusé, du moins en principe, d'interpréter un Act du Parlement autrement que selon les termes mêmes de l'Act.

Un juge anglais ne s'occupera pas des résolutions particulières de l'une des deux Chambres, de ce qui a pu être dit pendant les débats, — c'est là une chose dont, officiellement, il n'a pas connaissance, — ni même des changements qui ont pu être apportés à un Bill depuis sa présentation au Parlement jusqu'au moment où il a reçu l'assentiment royal.

Tout ceci, qui semble assez naturel à un juriste anglais, surprendra beaucoup de jurisconsultes étrangers, et, sans doute, ceci fait souvent donner une certaine étroitesse à l'interprétation des lois; mais cela contribue gran-

(1) Un bon argument, sinon le meilleur, en faveur du système « bicaméral, » est que la co-existence de deux Chambres législatives empêche la confusion des résolutions votées par une Chambre avec les lois, et prévient ainsi la substitution de la volonté arbitraire d'une Assemblée à la suprématie de la loi ordinaire du pays. Quiconque veut vérifier la justesse de cet argument, n'a qu'à bien considérer l'histoire, non seulement de la Convention française, mais aussi celle du Long Parlement anglais.

dement — comme je l'ai déjà fait remarquer — à assurer à la fois l'autorité des juges et la fixité de la loi (1).

La seconde de ces caractéristiques est que le Parlement anglais comme tel n'a jamais, sauf dans les périodes de révolution, exercé directement le pouvoir exécutif ou nommé les fonctionnaires du gouvernement exécutif. Sans doute, la Chambre des Communes a, dans les temps modernes, obtenu, en substance, le droit de désigner à la nomination royale le Premier Ministre et les autres membres du Cabinet ; mais, historiquement parlant, ce droit est d'acquisition récente et est exercé d'une façon très détournée. Son existence n'affecte en rien la vérité de l'assertion que les Chambres du Parlement ne nomment ni ne révoquent directement les fonctionnaires de l'État. Pas plus la Chambre des Lords que la Chambre des Communes, ni même les deux réunies, ne peuvent, même aujourd'hui, adresser un ordre direct à un officier, à un agent de police, à un percepteur ; les serviteurs de l'État sont encore de nom ce qu'ils étaient autrefois en réalité : les « serviteurs de la Couronne » ; et, point que l'on devra soigneusement noter, l'attitude du Parlement envers les fonctionnaires du gouvernement fut déterminée à l'origine et est encore réglée par des considérations et des sentiments qui appartiennent à une époque où les « serviteurs de la Couronne » dépendaient du Roi, c'est-à-dire d'un pouvoir qui, naturellement, excitait la jalousie et la vigilance du Parlement.

De là découlent des conséquences qui, toutes, tendent indirectement à appuyer la suprématie de la loi. Le Par-

(1) Le principe que la législature souveraine ne peut exprimer sa volonté que sous la forme particulière d'un Act du Parlement, a, d'ailleurs, des causes historiques. Il est dû au fait qu'un Act du Parlement fut d'abord, en réalité, ce qu'il est encore dans la forme, une loi « faite par le Roi par et avec l'avis et le consentement des « Lords et des Communes assemblés en Parlement. »

lement, quoique souverain, — à la différence d'un monarque qui n'est pas seulement législateur, mais aussi gouvernant, c'est-à-dire chef du gouvernement exécutif — n'a jamais pu jusqu'ici se servir des pouvoirs du gouvernement pour intervenir dans le cours régulier du droit (1), et ce qui est encore plus important, le Parlement a considéré avec défaveur et jalousie toutes les mesures exemptant les fonctionnaires des responsabilités ordinaires des citoyens ou de la juridiction des tribunaux ordinaires. La souveraineté parlementaire a été fatale au développement du « droit administratif ». L'action du Parlement a tendu à protéger l'indépendance des juges, aussi naturellement que celle des autres souverains à protéger la conduite des fonctionnaires. Il est bon de noter que le souci du Parlement pour l'indépendance des juges s'est arrêté juste au point où, pour des raisons *a priori*, on pouvait s'attendre à le voir finir. Les juges ne sont pas strictement irrévocables ; ils peuvent être destitués sur une adresse des deux Chambres ; le Parlement les a rendus indépendants de tout pouvoir dans l'Etat, sauf des Chambres du Parlement.

La tendance à soutenir le règne de la loi ne se trouve pas souvent dans les assemblées représentatives étrangères.

L'idée peut se présenter au lecteur que les caractéristiques du Parlement anglais, sur lesquelles je viens d'insister, doivent être aujourd'hui communes à la plupart des Assemblées représentatives de l'Europe Continentale. Le Parlement français, par exemple, a une ressemblance extérieure considérable avec le Parlement anglais. Il est cependant influencé par un esprit différent; Il est l'héritier, sur bien des points, de la Monarchie des Bourbons et de l'Empire des Napoléons. Quoique avec toute la réserve qu'un étranger puisse apporter à traiter cette question, il semble que ce Parlement ait une ten-

(1) Comparez avec ceci la façon dont les rois de France, même à la fin du XVIIIe siècle, s'immisçaient dans l'action des tribunaux.

dance à s'occuper des détails de l'administration. Il ne voit pas avec une faveur spéciale l'indépendance ou l'autorité des tribunaux judiciaires. Il ne manifeste aucune désapprobation pour le système du *droit administratif*, que, sans doute avec raison, les Français considèrent comme une institution conforme à leur pays; il abandonne certainement au gouvernement des pouvoirs législatifs et exécutifs plus étendus que ceux que le Parlement anglais a jamais concédés à la Couronne ou à ses fonctionnaires. Ce qui est vrai de la France, l'est également, sous une autre forme, de beaucoup d'autres Etats continentaux, tels, par exemple, que la Suisse ou la Prusse. La souveraineté du Parlement, telle qu'elle s'est développée en Angleterre, appuie la suprématie de la loi. Mais cela n'est certainement pas vrai de tous les pays qui jouissent aujourd'hui du gouvernement représentatif ou parlementaire.

La suprématie de la loi exige l'exercice de la souveraineté parlementaire.

La rigidité de la loi gêne constamment l'action du pouvoir exécutif, — quelquefois même au grand dommage du public —; pour échapper aux rigoureuses et fermes règles de la loi telles qu'elles sont interprétées par les juges, le gouvernement doit obtenir du Parlement l'autorité discrétionnaire que la loi du pays refuse à la Couronne. Il est nécessaire de noter soigneusement le fait que, pour avoir des pouvoirs discrétionnaires, force est de recourir à une législation exceptionnelle.

Le règne de la loi est favorable à la souveraineté parlementaire.

Avec les conditions complexes de la vie moderne, aucun gouvernement ne peut, en temps de discorde ou de guerre, maintenir la paix dans le pays, ou remplir ses obligations vis-à-vis des puissances étrangères, sans recourir parfois à l'autorité arbitraire. Pendant les périodes de troubles sociaux, par exemple, on n'a pas seulement besoin de punir les conspirateurs; il faut aussi faire arrêter les individus raisonnablement suspects de conspirer; les révolutionnaires étrangers sont connus pour prêcher la sédition dans le pays

et l'ordre ne peut guère être maintenu si le pouvoir exécutif n'a pas le droit d'expulser les étrangers.

Quand deux nations étrangères sont en guerre, ou quand une guerre civile éclate dans un pays ami, il est impossible pour l'Angleterre de remplir ses devoirs de neutre si la Couronne n'a pas l'autorité légale nécessaire pour mettre sommairement un frein aux tentatives des Anglais qui sympathisent avec l'un des belligérants, de venir à leur aide. De même, les puissances étrangères pourraient se sentir lésées si elles ne pouvaient châtier le vol et l'homicide, si, en résumé, leurs lois criminelles étaient énervées par ce fait que tout coquin serait assuré de l'impunité en se réfugiant en Angleterre. Mais, inévitablement, tel sera le résultat si le gouvernement exécutif anglais n'a pas le pouvoir d'extrader les criminels français ou allemands à leurs gouvernements respectifs.

Des pouvoirs discrétionnaires sont donc indispensables à l'exécutif anglais, mais les tribunaux doivent prévenir, et préviendront, tout au moins lorsqu'il s'agira de la liberté individuelle, l'exercice par le gouvernement de toute espèce de pouvoir discrétionnaire. La Couronne ne peut pas, sauf en vertu d'une loi, expulser d'Angleterre un étranger quel qu'il soit (1), même s'il s'agissait d'un meurtrier qui, après avoir tué une famille entière à Boulogne, se serait aussitôt enfui à Douvres. L'Exécutif doit donc demander l'aide du Parlement, et il l'obtient toujours. Un Act sur les étrangers (*Alien Act*) permet au Ministère, dans les moments de troubles, d'expulser tout étranger du pays ; un Act sur les engagements à l'étranger (*Foreign Enlistment Act*) donne au Ministère la possibilité d'empêcher toute intervention dans les hostilités étrangères ou la préparation d'expéditions armées pour les belligérants. Les Acts d'extradition confèrent en même temps au gouvernement le pouvoir d'empêcher que l'Angleterre ne devienne le refuge des criminels

(1) Voyez toutefois, *supra*, p. 2 0, note 2.

étrangers, et de coopérer avec les puissances étrangères, à cette répression générale du crime, à laquelle est intéressé le monde civilisé tout entier.

Nous n'avons pas, à la vérité, épuisé les cas dans lesquels la rigidité de la loi nécessite l'intervention du Parlement. Il y a des époques de troubles ou d'invasion pendant lesquelles, pour la sécurité de la légalité même, les règles de la loi doivent être violées. La voie que doit suivre le gouvernement est alors toute tracée. Le ministère peut violer la loi et se fier, pour sa protection, à un Act d'indemnité.

Une loi de ce genre, — nous l'avons déjà fait remarquer (1) — est l'exercice dernier et suprême de la souveraineté parlementaire. Elle légalise l'illégalité ; elle résout pratiquement le problème qui a embarrassé les hommes d'Etat des XVI[e] et XVII[e] siècles : à savoir combiner le maintien de la loi et de l'autorité des Chambres du Parlement avec le libre exercice de cette sorte de pouvoir discrétionnaire ou de prérogative, dont doit se servir d'une façon ou d'une autre, aux instants critiques, le gouvernement exécutif de tout pays civilisé.

Cette solution peut être jugée, par certains critiques, comme de pure forme, ou tout au plus comme une substitution du despotisme du Parlement à la prérogative royale. Mais c'est là une idée erronée. Le fait que les pouvoirs les plus arbitraires de l'Exécutif anglais doivent être exercés en vertu d'un Act du Parlement, place le gouvernement, même lorsqu'il est armé de la plus large autorité, sous le contrôle, pour ainsi dire, des tribunaux. Les pouvoirs, même extraordinaires, qui sont conférés ou sanctionnés par une loi, ne sont jamais réellement illimités, car ils sont restreints par les termes de la loi elle-même, et ce qui est plus important, par l'interprétation que donnent de la loi les juges. Le Parlement est le législateur suprême ; mais à

(1) Voyez *supra*, pp. 44, 45, 206, 207.

partir du moment où il a manifesté sa volonté comme législateur, cette volonté devient sujette à l'interprétation qu'en font les juges du pays ; et les juges qui sont influencés par les sentiments des magistrats non moins que par l'esprit général du *common law* sont portés à interpréter les exceptions aux principes du *common law* inscrites dans le *statute* d'une manière qui ne se recommanderait pas à un corps de fonctionnaires, ni aux Chambres du Parlement, si celles-ci étaient appelées à interpréter leurs propres Acts. Dans les pays étrangers, et en particulier en France, les idées administratives — notions dérivées des traditions d'une monarchie despotique — ont restreint l'autorité des juges et influencé jusqu'à un certain point leurs idées. En Angleterre, au contraire, les notions judiciaires ont modifié l'action du gouvernement exécutif et influencé ses idées.

Donc, par tous les côtés, nous arrivons à la même conclusion, à savoir que la souveraineté du Parlement a favorisé le règne de la loi, et que la suprématie de la loi du pays appelle l'exercice de la souveraineté parlementaire et l'amène à s'exercer dans un esprit de légalité.

TROISIÈME PARTIE

RAPPORTS ENTRE LE DROIT DE LA CONSTITUTION ET LES CONVENTIONS DE LA CONSTITUTION

CHAPITRE XIV

NATURE DES CONVENTIONS DE LA CONSTITUTION

Dans l'Introduction de cet ouvrage, nous avons fait ressortir la différence essentielle qui existe entre la « loi de la Constitution, — laquelle, composée de règles sanctionnées ou reconnues par les tribunaux, forme un corps de « lois » dans le sens propre du mot, — et les « conventions de la Constitution » — qui, composées de coutumes, pratiques et maximes ou de préceptes non sanctionnés ni reconnus par les tribunaux, forment non pas un corps de lois, mais un corps de morale constitutionnelle ou politique. Nous avons vu, en outre, que c'est la loi et non la morale de la Constitution qui forme le sujet propre d'une étude juridique (1). En conséquence, l'attention du lecteur a été jusqu'ici dirigée exclusivement sur le sens et les applications des deux principes dominants de la loi de la Constitution, à savoir : la Souveraineté du Parlement (2) et le règne de la Loi (3). Questions à résoudre.

Mais un juriconsulte ne possédera pas même tout le côté juridique de la Constitution anglaise, s'il ne porte quelque attention à la nature de ces conventions constitutionnelles qui retiennent nécessairement l'attention des historiens ou

(1) Voyez p. 27 et s. *ante*.
(2) Voyez part. I.
(3) Voyez part. II.

des hommes d'État. Il doit voir tout au moins quels sont, si même ils existent, les rapports entre la loi de la Constitution et les conventions de la Constitution.

Un juriste qui entreprend cette tâche verra bientôt qu'en agissant ainsi il ne fait que faire un pas de plus dans la voie où nous nous sommes déjà engagé, et qu'il est sur le point de découvrir le dernier et le plus frappant exemple de cette suprématie de la loi, qui donne au système politique anglais toute son originalité.

Mon but sera donc, dans la suite de ce livre, de définir ou de préciser la relation qui existe entre les élements légaux et les éléments conventionnels de la Constitution, de montrer en quoi une juste appréciation de ces rapports éclaire divers problèmes secondaires du droit constitutionnel.

Ce but sera atteint, si l'on peut trouver une réponse à chacune des deux questions suivantes : Quelle est la nature des conventions ou des sous-entendus de la Constitution ? Quelle est la force ou la « sanction » — pour employer des termes juridiques — qui contraint à l'obéissance aux conventions de la Constitution ? Par elles-mêmes, ces réponses éclaireront les questions secondaires dont j'ai déjà parlé.

ture des nventions nstitutionnelles.

Les caractères saillants, les aspects extérieurs — en quelque sorte — des sous-entendus qui forment la morale constititutionnelle de l'Angleterre moderne, peuvent difficilement être mieux définis que dans le passage suivant de Mr. Freeman.

« Nous avons aujourd'hui un système complet de morale « politique, un code complet de préceptes destinés à guider « la conduite des hommes publics ; on ne pourrait le trou- « ver dans aucune des pages des *statutes* ou du *common law*. « Mais, en pratique, il n'est guère moins sacré que les « articles de la Grande Charte ou de la Pétition de « Droit. En résumé, à côté de notre Droit écrit, a poussé une « Constitution non écrite, une Constitution conventionnelle. « Lorsqu'un Anglais dit de la conduite d'un homme public

« qu'elle est constitutionnelle ou inconstitutionelle, il veut « dire tout autre chose que lorsqu'il parle de conduite légale « ou illégale. Un vote fameux de la Chambre des Com« munes passé sur la motion d'un grand homme d'Etat « déclara un jour que les ministres de la Couronne, alors en « fonctions, ne possédaient plus la confiance de la Chambre « des Communes, et que, par suite, leur maintien au pou« voir était en contradiction avec l'esprit de la Constitution.

« La vérité de cette proposition, d'après les principes tra« ditionnels suivant lesquels les hommes publics ont agi « depuis plusieurs générations, ne saurait être contestée ; « mais on chercherait en vain une trace quelconque de cette « doctrine dans les pages de notre Droit écrit.

« L'auteur de la motion n'entendait pas accuser le mi« nistère d'un acte illégal, qui l'exposât à des poursuites « devant une Cour inférieure ou à une mise en accusation « devant la Haute-Cour du Parlement lui-même. Il n'enten« dait pas non plus dire que les ministres de la Couronne, « nommés par la Couronne et révocables à volonté par elle, « eussent commis quelque violation de la loi dont la loi « pouvait connaître, en conservant leurs fonctions jusqu'au « moment où la Couronne trouverait bon de les leur retirer. « Ce que l'auteur de la motion voulait dire, c'est que le « cours général de la politique du Ministère semblait à la « majorité de la Chambre des Communes n'être pas prudente « et avantageuse pour la nation et que, par suite, en vertu d'un « code conventionnel aussi bien composé et d'un effet aussi « sûr que la loi écrite elle-même, les ministres devaient « résigner des fonctions que la Chambre des Communes « ne les jugeait pas dignes de conserver plus long« temps (1). »

La seule exception qu'on peut apporter à cette esquisse de notre Constitution conventionnelle est le contraste établi entre la « loi écrite » et la « Constitution non écrite » ;

(1) Freeman, *Growth of the English Constitution* (1re éd.), p. 109-110.

la véritable opposition réside — comme nous l'avons déjà remarqué — entre les lois proprement dites, écrites ou ou non écrites, et les conventions ou pratiques qui, bien que généralement observées, ne sont pas des lois au sens véritable de ce mot.

Mais cette inexactitude n'a guère qu'une importance verbale et nous pouvons accepter la citation de Mr. Freeman comme point de départ pour aborder l'étude de la nature ou des caractères généraux des maximes qui forment notre corps de morale constitutionnelle.

Exemples de conventions constitutionnelles.

Voici des exemples (1) de préceptes auxquels se refère M. Freeman et qui appartiennent au code qui régit la vie publique en Angleterre :

« Un Ministère qui est battu à la Chambre des Communes « est, en bien des cas, obligé de résigner ses pouvoirs. » « Un Cabinet battu sur une question vitale, peut en appeler « au pays au moyen d'une dissolution. »

« Si un appel aux électeurs tourne contre le Ministère, « celui-ci n'a plus qu'à se retirer et n'a pas le droit de « dissoudre le Parlement une seconde fois. » « Le Cabinet « est responsable devant le Parlement solidairement de la « conduite générale des affaires. »

« Il est en outre responsable, jusqu'à un certain degré qui « n'est pas très bien défini, des nominations faites par un de « ses membres, ou, pour parler un langage plus correct, « faites par la Couronne sur l'avis de l'un des membres du « Cabinet. » « Le parti qui, pour le moment, a la majorité « dans la Chambre des Communes, a, en général, le droit « d'avoir ses leaders au pouvoir. »

« Le plus influent de ces leaders doit — en principe — « être le Premier Ministre ou le Chef du Cabinet. »

Voilà des préceptes qui ont trait à la situation et à la formation du Cabinet. Il est facile de trouver des maximes constitutionnelles se rapportant à d'autres sujets. « Les

(1) Voyez pour d'autres exemples, *supra*, pp 23 et s.

traités peuvent être conclus sans qu'il soit besoin d'un Act du Parlement ; mais la Couronne, ou, en réalité, le Ministère qui représente la Couronne, ne doit conclure aucun traité qui n'obtiendra par l'approbation du Parlement. La politique extérieure du pays, la déclaration de guerre et la conclusion de la paix doivent être laissées aux mains de la Couronne, ou en réalité aux mains des serviteurs de la Couronne. Mais, dans les affaires extérieures comme dans les affaires intérieures, les vœux des deux Chambres du Parlement, ou tout au moins ceux de la Chambre des Communes, doivent être suivis. » « Un ministère agirait d'une manière tout à fait inconstitutionnelle s'il déclarait la guerre ou faisait la paix, contrairement aux vœux de la Chambre. » « S'il y a divergence d'opinion entre la Chambre des Lords et la Chambre des Communes, la Chambre des Lords doit céder, dans une mesure qui n'est pas bien déterminée ; si les pairs ne cédaient pas et si la Chambre des Communes continuait à jouir de la confiance du pays, ce serait le devoir de la Couronne de créer ou de menacer de créer un nombre suffisant de nouveaux Pairs pour triompher de cette opposition et pour établir ainsi l'harmonie entre les deux branches de la législature (1). » « Le Parlement doit être convoqué pour l'expédition des affaires au moins une fois par an. » « Si un évènement imprévu survient — par exemple une insurrection ou une invasion — le Ministre doit, s'il a besoin de voir étendre son autorité, réunir d'abord le Parlement et obtenir de lui les pouvoirs qui peuvent être nécessaires pour la protection du pays. En même temps, les ministres doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour rétablir l'ordre ou pour repousser l'invasion, même au risque de violer la loi ; et si la loi du pays est violée, ils doivent s'en remettre pour leur protection au Parlement qui votera un Act d'indemnité. »

(1) Voyez cependant HEARN, *Government of England* (2e éd.), p. 178.

Caractères communs des conventions constitutionnelles.

Ces règles (que j'ai à dessein exprimées en termes larges et vulgaires), et quelques autres encore, forment la morale constitutionnelle actuelle ; elles sont constamment appliquées ; du moment qu'elles ne peuvent être sanctionnées par aucun tribunal de Droit, elles n'ont aucun droit à être considérées comme des lois. Elles sont nombreuses et différentes les unes des autres, comme cela se voit à première vue, non seulement en importance, mais aussi dans leur caractère général et dans leur objet. Toutefois, si on les examine avec soin, on verra qu'elles ont un caractère semblable, une propriété commune ; toutes, ou du moins la plupart d'entre elles, sont des lois déterminant la façon dont les pouvoirs discrétionnaires de la Couronne (ou des ministres en tant que serviteurs de la Couronne), doivent être exercés. A l'examen, on trouvera que ce caractère est le trait commun, non seulement de toutes les règles déjà mentionnées, mais de la plus grande partie, sinon de toutes les conventions de la Constitution. Ce sujet, cependant, demande, pour être bien compris, une explication plus étendue.

Les conventions constitutionnelles sont surtout des règles relatives à l'exercice de la prérogative.

Par pouvoirs discrétionnaires du Gouvernement, on entend toute action que la Couronne ou ses serviteurs peuvent légalement faire sans qu'il soit nécessaire d'en appeler au Parlement pour obtenir une nouvelle autorisation inscrite dans un *statute*. C'est ainsi qu'aucun *statute* n'est requis pour permettre à la Couronne de dissoudre ou de convoquer le Parlement, de faire la paix ou la guerre, de créer de nouveaux pairs, de renvoyer un ministre de sa charge ou de nommer son successeur. Toutes ces choses sont, légalement tout au moins, à la discrétion de la Couronne ; elles appartiennent, par conséquent, à l'autorité discrétionnaire du Gouvernement. Sans doute, cette autorité peut avoir sa source dans des Acts du Parlement, et c'est bien ce qui existe effectivement. Ainsi l'Act de naturalisation de 1870 (*Naturalization Act*) donne au Secrétaire d'État le droit de faire d'un étranger un sujet britannique natu-

ralisé ; l'Act d'extradition de 1870 (*Extradition Act*), permet au Secrétaire d'État (dans les conditions prévues par l'Act) d'écarter la loi ordinaire du pays et de remettre un étranger à son gouvernement pour le faire juger. Mais l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, tel qu'il est confié à la Couronne ou à ses serviteurs par des Acts du Parlement, ne nous intéresse guère. La façon dont s'exercera cette autorité est ou peut être plus ou moins bien définie par l'Act lui-même ; souvent même, elle est si parfaitement limitée qu'elle devient matière à décision légale et passe ainsi du domaine de la morale constitutionnelle dans celui de la loi proprement dite. Mais, en général, l'autorité discrétionnaire de la Couronne a sa source non pas dans un Act du Parlement, mais dans la « prérogative. » C'est là une expression qui a causé aux étudiants plus de perplexité que toute autre expression constitutionnelle. La « prérogative » semble n'être, tant au point de vue historique qu'au point de vue de la pratique actuelle, rien d'autre que le résidu de l'autorité discrétionnaire ou arbitraire, qui, à une certaine époque, est légalement abandonnée aux mains de la Couronne. Le Roi était, à l'origine, véritablement ce qu'il n'est aujourd'hui que nominalement, « le souverain » ; ou, s'il n'était pas strictement le « souverain » dans le sens donné par les juristes à ce mot, il était du moins la partie de beaucoup la plus puissante du pouvoir souverain. En 1791, la Chambre des Communes força le gouvernement en fonctions, et contre la volonté des ministres, de mettre en jugement M. Reeves, le savant auteur de l'*History of English Law*, coupable d'avoir exprimé des opinions tendant à exalter la prérogative royale aux dépens de l'autorité de la Chambre des Communes. Entre autres propositions qu'on lui reprochait d'avoir publiées, était une longue comparaison entre la Couronne et le tronc d'un grand arbre, entre les autres parties de la Constitution et les branches et les feuilles de cet arbre. L'objet de cette comparaison était d'en tirer cette conclusion que la Couronne était la source de tout pou-

voir légal ; que, détruire son autorité, c'était abattre le noble chêne sous le couvert duquel les Anglais avaient cherché à s'abriter contre les tempêtes des Jacobites, et que la Chambre des Communes et les autres institutions n'étaient que les branches et les feuilles qu'on pouvait élaguer sans causer de sérieux dommages à l'arbre (1). La publication des théories de M. Reeves, à une époque d'excitation populaire, peut n'avoir pas été très judicieuse ; cependant un jury, qu'on est heureux de connaître, estima qu'il n'y avait là rien de séditieux ; car incontestablement ces opinions s'appuyaient sur une base historique solide.

Le pouvoir de la Couronne fut en réalité antérieur à celui de la Chambre des Communes. Depuis la conquête normande jusqu'à la Révolution de 1688, la Couronne posséda réellement la plupart des attributs de la souveraineté. La prérogative est le nom par lequel on désigne ce qui subsiste encore de l'autorité primitive de la Couronne ; ce qui revient à dire, comme nous l'avons déjà fait remarquer, que c'est le nom du résidu du pouvoir discrétionnaire laissé à un certain moment entre les mains de la Couronne, que ce pouvoir soit exercé en fait par le roi lui-même ou qu'il le soit par ses ministres. Tout acte que le gouvernement exécutif peut légalement accomplir sans l'autorité d'un Act du Parlement est fait en vertu de cette prérogative. Si donc nous laissons de côté (ainsi qu'il convient de le faire) les pouvoirs conférés à la Couronne ou à ses serviteurs par des Acts du Parlement, tels que l'*Alien Act*, nous pouvons employer le terme « prérogative » comme synonyme d'autorité discrétionnaire de l'Exécutif ; nous pouvons dire, par conséquent, que les conventions de la Constitution sont, en principe, des préceptes pour déterminer le mode et l'esprit dans lesquels la prérogative doit être exercée, ou — ce qui revient au même — pour déterminer la façon dont doit être exécutée

(1) Voyez 26 St. Tr. 530-534.

toute opération qui peut légalement être faite en vertu de la prérogative royale — par exemple la déclaration de guerre ou la conclusion de la paix.

On devra noter que cette proposition s'entend de tous les pouvoirs discrétionnaires exercés par l'Exécutif autrement qu'en vertu d'une autorisation donnée par *statute ;* elle s'applique aux actes accomplis réellement par le roi lui-même selon sa volonté personnelle, aux actions auxquelles le roi et ses ministres collaborent effectivement, — et ces actes sont plus nombreux que des écrivains constitutionnels modernes ne sont disposés à le croire, — de même qu'à toute cette foule d'actes dont le nombre considérable croît sans cesse et qui, bien que faits au nom du roi, ne sont, en réalité, que les actes du Ministère. En résumé, les conventions de la Constitution sont des règles ayant pour but de régler l'exercice de l'ensemble des pouvoirs discrétionnaires qui subsistent encore au profit de la Couronne, qu'ils soient exercés par le Roi lui-même ou par le Ministère. Tout ceci résulte de la facilité et de la correction technique avec lesquelles ces conventions peuvent être exprimées sous forme de règlements relatifs à l'exercice de la prérogative. Ainsi, dire qu'un Cabinet, battu sur une question vitale, est, en général, obligé de se retirer du pouvoir, revient à dire que la prérogative de la Couronne de destituer ses serviteurs, à la volonté du roi, doit être exercée selon les désirs des Chambres du Parlement ; dire que des ministres ne doivent faire aucun traité, qui n'obtiendrait pas l'approbation des Chambres du Parlement, signifie que la prérogative de la Couronne, en ce qui concerne la conclusion des traités, — ce que les Américains appellent le *treaty-making power* — ne doit pas être exercée contre la volonté du Parlement. De même encore, la règle que le Parlement doit être réuni au moins une fois par an est, en fait, la règle d'après laquelle le droit légal ou la prérogative de la Couronne de convoquer le Parlement, selon le bon plaisir du monarque,

doit s'exercer de façon que le Parlement soit réuni une fois par an.

Il est des conventions constitutionnelles qui concernent l'exercice des privilèges du Parlement.

Cette analyse des conventions constitutionnelles prête le flanc à une critique sérieuse ; pour si vraie quelle soit, elle est évidemment incomplète. Il y a, en effet, quelques coutumes ou habitudes constitutionnelles qui ne concernent pas du tout l'exercice du pouvoir royal. Telle est, par exemple, la convention — assez vague d'ailleurs — qui veut qu'en cas de conflit permanent entre la volonté de la Chambre des Communes et celle de la Chambre des Lords, les pairs doivent, dans une certaine mesure, céder à la Chambre basse. Telle est encore, ou du moins telle était, la pratique d'après laquelle les fonctions judiciaires de la Chambre des Lords sont exercées seulement par les pairs légistes (*Law-Lords*), ou la convention par laquelle les Acts sur le divorce étaient considérés comme des procédures judiciaires et non législatives. Des coutumes de ce genre sont au fond des coutumes ou des règles servant à déterminer la façon dont l'une ou l'autre des deux Chambres du Parlement doit exercer ses pouvoirs discrétionnaires, ou — pour employer le terme historique — ses « privilèges ». L'emploi même de cette dernière expression « privilège » suffit presque à nous montrer qu'elle embrasse toutes les conventions de la Constitution sous une rubrique générale. Il existe entre les mots « prérogative » et « privilège » une analogie étroite : l'un est le nom historique de l'autorité discrétionnaire de la Couronne, l'autre est le nom historique de l'autorité discrétionnaire de chaque Chambre du Parlement. Dès lors, les conventions qui règlent l'exercice de la prérogative déterminent ou veulent déterminer la manière dont l'un des membres du corps souverain, à savoir le Roi, doit exercer son autorité discrétionnaire ; les conventions qui règlent l'exercice du privilège déterminent ou veulent déterminer la manière dont les autres membres du corps souverain peuvent chacun exercer leur autorité discrétionnaire. Il en résulte que les conventions de la Constitution, considérées dans leur

ensemble, sont des coutumes, des accords relatifs à la façon dont les divers membres du corps législatif souverain, qui, on se le rappelle, est « le Roi en Parlement (1) » exercent chacun leur autorité discrétionnaire, qu'on l'appelle prérogative de la Couronne ou privilège du Parlement. Cependant, puisque nos conventions constitutionnelles, de beaucoup les plus importantes et les plus nombreuses, ont trait en réalité à l'exercice de la prérogative, cela nous conduira, *brevitatis causa* et pour plus de clarté, à parler des conventions de la Constitution comme des règles ou coutumes déterminant la façon dont le pouvoir discrétionnaire de l'Exécutif, ou, en termes techniques, la prérogative, doit être employée, c'est-à-dire comment la nation entend qu'elle soit employée.

Objet des conventions constitutionnelles.

Après avoir affirmé que les conventions de la Constitution sont, en majeure partie, des règles pour déterminer l'exercice de la prérogative, nous pouvons maintenant pousser plus loin l'analyse de leur caractère. Toutes ont un but suprême. Elles ont pour fin d'assurer que le Parlement ou le Cabinet, qui est nommé indirectement par le Parlement, ramènera, en définitive, à effet la volonté de ce pouvoir qui, dans l'Angleterre moderne, est le véritable souverain politique de l'Etat — la majorité des électeurs, ou, pour nous servir d'une expression populaire mais pas tout à fait exacte, — la nation.

C'est ici que vient se placer une distinction très importante, sur laquelle nous avons déjà insisté (2), entre la souveraineté « légale » et la souveraineté « politique ». A un point de vue purement légal, le Parlement est le souverain absolu de l'Empire Britannique, puisque tout Act du Parlement est obligatoire pour tous les tribunaux des possessions britanniques, et qu'aucune règle, soit de morale, soit de droit, qui contrevient à un Act du Parlement, n'est obligatoire pour aucune Cour du royaume. Mais si, aux yeux de la loi, le Par-

(1) Voyez *supra*, p. 35.
(2) Voyez *supra*, p. 66 et s.

lement est le législateur suprême, l'essence du gouvernement représentatif est que la législature représente ou ramène à effet la volonté du souverain politique, c'est-à-dire du corps électoral de la nation. Des considérations générales rendent probable que la conduite des différentes parties de la législature sont déterminées par des règles tendant à établir l'harmonie entre l'action du souverain législatif et les vœux du souverain politique. Si le véritable gouvernement ou le souverain politique de l'Angleterre était, comme ce fut d'abord le cas, le Roi, la législation pourrait être faite suivant la volonté du roi par l'une des deux méthodes suivantes : La Couronne pourrait légiférer elle-même au moyen de proclamations royales ou de décrets ; ou bien quelque autre corps, tel qu'un Conseil d'Etat ou le Parlement lui-même, pourrait être autorisé à légiférer à condition que ce corps se conformât à la volonté de la Couronne. Si l'on adoptait la première méthode, il n'y aurait aucune place pour des conventions constitutionnelles et il n'y en aurait aucun besoin. Si l'on adoptait le second procédé, la conduite du corps législatif devrait inévitablement être régie par des règles quelconques, tendant à empêcher que les Acts de la législature ne contrevinssent à la volonté de la Couronne. En fait, le corps électoral est le souverain de l'Angleterre. C'est un corps qui ne légifère pas lui-même, qui, par sa nature, ne le pourrait que difficilement, et qui, principalement pour des motifs historiques, a maintenu en existence une législature théoriquement suprême. Le résultat de cet état de choses sera naturellement que la conduite de la législature, qui, par hypothèse, ne peut être régie par des lois, devra être réglée par des conventions dont l'objet est d'assurer l'accord du Parlement avec la volonté de la nation. C'est ce qui est arrivé. Aujourd'hui, les conventions de la Constitution consistent en coutumes qui (quelle que soit leur origine historique) sont encore maintenues pour assurer la suprématie de la Chambre des Communes et, en définitive, au moyen de la Chambre élective,

celle de la nation. Notre code moderne de morale constitutionnelle assure, quoique d'une façon indirecte, ce qu'on appelle à l'étranger « la souveraineté du peuple ».

Tout ceci devient apparent si nous examinons l'effet d'un ou de deux des principaux articles de ce code. La règle d'après laquelle les pouvoirs de la Couronne doivent être exercés par l'intermédiaire des ministres qui sont membres de l'une ou de l'autre des Chambres du Parlement et qui « jouissent de la confiance de la Chambre des Communes » signifie, en réalité, que la portion élective de la législature nomme effectivement, bien que par un procédé indirect, le gouvernement exécutif; et, de plus, que la Couronne ou le Ministère doivent, en définitive, appliquer, ou, en tout cas, ne pas contrarier les vœux de la Chambre des Communes. Mais comme le système de représentation n'est pas autre chose qu'un moyen de faire accorder la volonté du corps représentatif ou de la Chambre des Communes avec la volonté de la nation, il s'ensuit qu'une règle qui donne surtout à la Chambre des Communes le droit de nommer et de contrôler le gouvernement, est, au fond, une règle qui donne à la nation l'élection et le contrôle suprême de l'Exécutif. Il faut dire la même chose de la convention ou habitude, d'après laquelle on s'attend à ce que la Chambre des Lords, en toute controverse politique sérieuse, cède sur un point ou un autre à la volonté de la Chambre des Communes en tant qu'elle exprime la volonté réfléchie de la nation. Il faut en dire autant de cette autre coutume d'après laquelle, au cas où les pairs refuseraient finalement d'acquiescer à la décision de la Chambre basse, on s'attend à ce que la Couronne brise la résistance des Lords par la création de nouvelles pairies (1). On pourrait demander quel est le « point » auquel, en cas de conflit entre les deux Chambres, les

(1) M. Hearn nie l'existence de cette règle ou convention ; mais il ne me semble pas que les motifs qu'il invoque soient probants. Voyez Hearn, *Government of England* (2e éd.), p. 178.

Lords doivent céder, et où la Couronne doit user de sa prérogative en créant de nouveaux pairs? La question mérite d'être posée, car la réponse jette une vive lumière sur la nature et le but des articles qui composent notre code conventionnel. Cette réponse, c'est que le point auquel les Lords doivent céder ou auquel la Couronne doit intervenir est convenablement déterminé, lorsqu'il apparaît d'une façon concluante que la Chambre des Communes représente, sur la question discutée, la volonté réfléchie de la nation. La vérité de cette réponse ne sera guère contestée; et cependant, admettre que la décision réfléchie du corps électoral est décisive, c'est en fait concéder que les conventions relatives à l'action de la Chambre des Lords et de la Couronne sont, ce que nous avons vu déjà, des règles tendant à assurer la suprématie dernière du véritable souverain politique, en d'autres termes, du corps électoral (1).

Règles relatives à la dissolution du Parlement.

L'exemple de beaucoup le plus frappant de la signification réelle de la masse entière des conventions constitutionnelles se trouve dans un cas particulier, qui, à première vue, semble présenter une exception marquée aux principes généraux de la morale constitutionnelle. Un Ministère mis en minorité par un vote des Communes a, suivant les doctrines reçues, le droit de demander la dissolution du Parlement. D'un autre côté, il y a certainement des circonstances particulières dans lesquelles la Couronne a le droit de renvoyer un Ministère qui a derrière lui une majorité parlementaire, et de dissoudre le Parlement qui soutient le Ministère. En résumé, la prérogative de dissolution peut, constitutionnellement, être aussi employée à briser la volonté du corps représentatif ou, comme on l'appelle vulgairement, de la « Chambre populaire du Parlement ». Ceci, au premier coup d'œil, semble vouloir dire que, dans certains cas, la prérogative peut servir à réduire à rien la volonté de la nation. Mais la réalité est tout autre. Parfois, le pouvoir

(1) Comparez Bagehot, *English Constitution*, p. 25-27.

discrétionnaire de la Couronne peut être et, suivant des précédents constitutionnels, doit servir à dépouiller de son autorité une Chambre des Communes en fonctions. Mais le motif pour lequel la Chambre peut, d'après la Constitution, être privée du pouvoir et de la vie, c'est qu'un événement s'est produit qui permet de supposer raisonnablement que l'opinion de la Chambre n'est pas l'opinion des électeurs. Une dissolution est essentiellement un appel du souverain légal au souverain politique. Une dissolution est possible ou nécessaire, toutes les fois que les volontés de la législature sont ou peuvent être raisonnablement présumées être différentes des volontés de la nation.

Les dissolutions de 1784 et de 1834.

Cette doctrine est établie par les contestations célèbres de 1784 et de 1834. Dans chacun de ces cas, le roi renvoya un Ministère qui possédait la confiance de la Chambre des Communes. Dans les deux cas, on fit appel à la nation au moyen d'une dissolution. En 1784, le résultat de l'appel fut un verdict décisif en faveur de Pitt et de ses collègues, qui avaient été appelés au pouvoir par le roi contre la volonté de la Chambre des Communes. En 1834, l'appel aboutit à un verdict également décisif contre Peel et Wellington, qui avaient été aussi appelés au pouvoir par la Couronne contre les vœux de la Chambre. Le point essentiel à noter, c'est que ces contestations supposent chacune, en réalité, le principe que le verdict du souverain politique, à savoir, de la nation, déterminera en dernière analyse le droit ou (ce qui est la même chose en politique) le pouvoir d'un Cabinet de conserver son poste.

Bien des discussions, oratoires et littéraires, ont eu lieu sur la question de savoir si les dissolutions de 1784 et de 1834 étaient constitutionnelles (1). Jusqu'à un certain point, c'est une dispute de mots et cela dépend de la signification du

(1) Voyez à l'Appendice, la note VII, « Ce qu'il faut entendre par loi inconstitutionnelle. »

mot « constitutionnel. » Si nous entendons par là « légal », aucun être humain ne saurait contester que George III et son fils pouvaient, sans enfreindre la loi, dissoudre le Parlement. Si, par ce mot, nous entendons « usuel », personne ne peut nier que chacun de ces monarques fit une chose tout à fait inusitée en renvoyant un Ministère qui avait une majorité dans la Chambre des Communes. Si, par « constitutionnel », nous entendons « en conformité avec les principes fondamentaux de la Constitution », nous devons dire sans hésiter que la conduite de George III était constitutionnelle, c'est-à-dire en conformité avec les principes de la Constitution, tels qu'il sont compris aujourd'hui. Il estimait que la nation n'approuvait pas la politique poursuivie par la Chambre des Communes. Et il avait raison de le croire. Aucun constitutionnaliste moderne ne contestera que l'autorité de la Chambre des Communes vient de ce qu'elle représente la volonté de la nation, et que l'objet principal d'une dissolution est de s'assurer que la volonté du Parlement coïncide avec la volonté de la nation. Donc, George III fit usage de la prérogative de dissolution dans le véritable but pour lequel elle existe. Par conséquent, sa conduite, d'après la théorie moderne de la Constitution, était, en ce qui concerne la dissolution, constitutionnelle, au sens le plus strict. Mais on peut se demander si, en 1784, la conduite du roi ne fut pas, en réalité, une innovation, salutaire, sans doute, dans la doctrine qui prévalait alors. Quiconque étudie les questions auxquelles est attaché le nom de John Wilkes, ou les discussions entre l'Angleterre et les colonies américaines, verra que George III et la grande majorité des hommes d'Etat de son époque, soutinrent, jusqu'en 1784, une thèse sur la souveraineté parlementaire qui faisait du Parlement, au sens le plus strict, le souverain pouvoir. Fox s'attacha à cette théorie comme Tory dans sa jeunesse et plus tard comme Whig. Le génie de Chatham et de son fils est d'avoir compris que derrière la Couronne, derrière les familles de la Révolution

et derrière le Parlement lui-même, il y avait ce que Chatham appelle le « grand public », que nous appellerions la nation, et que l'autorité du Parlement dépendait de la volonté de la nation. En 1784, les exigences du moment amenèrent George III à adopter l'attitude de Chatham et de Pitt. Il en appela (ce qui est assez bizarre) de la souveraineté du Parlement, dont il avait toujours été le champion ardent, à cette souveraineté du peuple qu'il n'avait jamais cessé d'avoir en horreur. Il importe peu aujourd'hui de savoir si cet appel peut être considéré comme constitutionnel ou révolutionnaire ; il affirma d'une façon décisive le principe fondamental de notre Constitution actuelle, à savoir que c'est non pas le Parlement mais la nation qui, politiquement parlant, est le pouvoir suprême dans l'Etat. C'est bien pour ce motif que la dissolution, dite « pénale », fut assez logiquement condamnée par Burke, qui, à toutes les périodes de sa carrière, fut opposé aux innovations démocratiques, et beaucoup moins logiquement par Fox, qui confondait dans ses croyances politiques les doctrines de la souveraineté parlementaire absolue avec le dogme essentiellement incompatible de la souveraineté du peuple.

Il est difficile de parler avec certitude de la conduite de Guillaume IV. La dissolution de 1834 fut, au point de vue constitutionnel, une erreur ; elle fut justifiée (autant qu'elle pouvait l'être) par la croyance du roi que la Chambre des Commuues ne représentait pas la volonté de la nation. Cette croyance se trouva être erronée, mais la minorité importante obtenue par Peel et le déclin rapide de l'influence des Whigs prouvèrent que, si le roi s'était trompé sur le sentiment public, il n'était cependant pas sans motif raisonnable de croire que le Parlement avait cessé de représenter l'opinion de la nation. Donc, si c'est constitutionnellement le droit de la Couronne d'en appeler du Parlement aux électeurs, quand la Chambre des Communes a cessé, en réalité, de représenter ses constituants, il est très difficile de soutenir qu'une dissolution

est inconstitutionnelle, simplement parce que les électeurs, quand on en appelle à eux, appuient les opinions de leurs représentants. Admettez que les électeurs, constituent le souverain politique de l'Etat et il semble en résulter naturellement qu'un appel aux électeurs au moyen d'une dissolution, est constitutionnel toutes les fois qu'il y a un motif valable et raisonnable de supposer que leurs représentants parlementaires ont cessé de représenter leur volonté. Par conséquent, la constitutionnalité de la dissolution de 1834 se trouve, au fond, être une question de fait, encore aujourd'hui discutable, celle de savoir si le roi et ses conseillers avaient un motif raisonnable de supposer que la Chambre des Communes réformée avait perdu la confiance de la nation.

Quelle que soit la réponse que les historiens donnent à cette question, les précédents de 1784 et de 1834 sont décisifs; ils établissent le principe d'après lequel la prérogative de dissolution doit être exercée et démontrent que, dans les temps modernes, les règles sur la dissolution du Parlement ont pour but, comme d'autres conventions de la Constitution, d'assurer la suprématie dernière du corps électoral en tant que véritable souverain politique de l'Etat; en résumé, que la validité des maximes constitutionnelles est subordonnée et concourt au principe fondamental de la souveraineté populaire.

Rapport entre le droit de dissolution et la Souveraineté Parlementaire.

Le droit de dissolution a des rapports étroits avec l'existence de la souveraineté parlementaire. Lorsque, comme aux Etats-Unis, il n'y a pas d'Assemblée législative qui constitue le pouvoir souverain, le droit de dissolution peut en être écarté ; la Constitution garantit qu'aucun changement d'importance vitale ne pourra être effectué sans un appel au peuple, et le changement apporté au caractère du Corps législatif par sa réélection générale ou partielle à certaines époques assure que, dans le cours des affaires, le sentiment de la législature s'accordera avec l'opinion publique.

Mais là où le Parlement est suprême, il est nécessaire

d'avoir d'autres garanties pour assurer cet accord. Cette garantie est fournie par le droit de dissolution qui permet à la Couronne ou au Ministère d'en appeler de la législature à la nation. Il est vrai que cette garantie n'est pas absolument complète. On peut concevoir, en effet, que la Couronne, le Cabinet, le Parlement favorisent des innovations qui n'ont pas l'approbation des électeurs. Le *Septennial Act* n'aurait probablement pas été voté en Angleterre, l'Act d'Union avec l'Irlande, on l'a souvent affirmé, n'aurait jamais été voté par le Parlement irlandais, si, dans chacun de ces cas, la révolution légale avait dû être nécessairement précédée d'un appel aux électeurs. Ici, comme ailleurs, le constitutionnalisme américain offre un type plus rigide que celui de l'Angleterre. Cependant, dans les conditions de la vie politique moderne, les conventions qui existent en Angleterre touchant le droit de dissolution, fournissent presque, sinon tout à fait, autant de garantie, pour réaliser l'accord entre l'action de la législature et la volonté du peuple, que le font les limites apportées au pouvoir législatif par les Constitutions des Etats Américains. Dans cette hypothèse, comme dans d'autres, les principes qui sont explicitement inscrits dans les différentes Constitutions des Etats et dans la Constitution fédérale elle-même, sont implicitement compris dans le fonctionnement des institutions politiques anglaises. Le droit de dissolution est le droit d'appel au peuple et appuie ainsi toutes les conventions constitutionnelles qui, d'une façon ou d'une autre, sont destinées à réaliser l'harmonie entre le pouvoir souverain légal et le pouvoir souverain politique.

CHAPITRE XV

SANCTION DES CONVENTIONS DE LA CONSTITUTION

Quelle est la sanction qui, en définitive, assure l'obéissance aux conventions de la Constitution ?

Problème à résoudre.

C'est de beaucoup la plus embarrassante des questions théoriques que soulève l'étude du droit constitutionnel. Ayons présent à l'esprit le dicton de Paley, qu'il est souvent plus difficile de faire voir aux hommes l'existence d'une difficulté que de leur en faire comprendre l'explication quand cette difficulté est perçue. En premier lieu, essayons de nous expliquer quelle est la nature précise d'un problème dont la plupart des étudiants reconnaissent à peine l'existence.

On admet que les conventions constitutionnelles ne sont pas des lois ; c'est-à-dire que ce ne sont pas des règles que les tribunaux sanctionneront. Si le Premier Ministre restait au pouvoir après un vote de censure de la Chambre des Communes, comme le fit lord Palmerston dans des circonstances analogues ; s'il venait à la dissoudre, ou, pour parler exactement, s'il obtenait de la Couronne la dissolution du Parlement ; si, à la différence de lord Palmerston, il venait à être de nouveau censuré par la Chambre des Communes nouvellement élue, et si, après tous ces événements, il restait à la tête du gouvernement, personne ne pourrait nier que le Premier Ministre aurait agi inconstitutionnellement. Et cependant, aucune Cour de Justice ne connaîtrait de sa con-

duite. Supposons encore qu'après le vote par les deux Chambres d'un bill important, le Roi refuse son assentiment à la mesure, ou — en langage populaire — oppose son « veto ». Il y aurait là une grosse violation des usages, mais la question ne pourrait, par aucune procédure connue du droit anglais, être portée devant des juges.

Prenons un autre exemple.

Supposons que le Parlement ne fût pas convoqué pendant plus d'une année pour l'expédition des affaires. Cela serait une façon de procéder du caractère le plus inconstitutionnel. Et cependant, il n'y a pas dans le pays un tribunal dévant lequel on pourrait aller se plaindre que le Parlement n'ait pas été réuni (1). Toutefois, les règles conventionnelles de la Constitution, quoique n'étant pas des lois, sont, on l'a constamment affirmé, presque, sinon tout à fait aussi obligatoires que des lois. Elles sont ou semblent être tout autant respectées que la plupart des dispositions législatives, et même plus que beaucoup de ces dernières. La difficulté est de voir quelle est la force qui, d'ordinaire, fait obéir à des règles qui n'ont pas derrière elles le pouvoir coercitif des tribunaux.

Réponse partielle, que les conventions constitutionnelles sont souvent violées.

La difficulté du problème qui nous est posé ne peut, il est vrai, être écartée, mais peut être tournée et diminuée en grande partie, par cette observation que l'obéissance aux conventions constitutionnelles n'est pas par elle-même absolument inévitable. Les articles du code conventionnel sont, en fait, souvent violés. Parfois, un ministre refuse de se retirer, alors que, d'après ses adversaires, il devrait résigner ses pouvoirs ; il n'y a pas bien longtemps, l'opposition prétendait, sinon d'une façon concluante, du moins assez plausiblement, que le ministre avait violé l'une des règles contenues dans le *Bill of*

(1) Voyez 4 Edouard III. c. 14 ; 16 Car. II. c. 1 ; et 1 Will. et Mary, sess. 2, c. 2. Comparez ces Acts avec l'Act abrogé, 16 Car. I. c. 1, qui aurait fait de la convocation du Parlement une question de droit.

Rights ; en 1784, la Chambre des Communes soutenait, non seulement par des raisonnements, mais par des votes répétés, que Pitt avait délibérément violé plus d'un précepte constitutionnel ; et les whigs de 1834 formulèrent une accusation semblable contre Wellington et Peel. Il n'est pas non plus douteux que quiconque cherche dans les pages du Hansard trouvera d'autres exemples dans lesquels des maximes constitutionnelles anciennement établies et de haute reputation ont été laissées de côté.

Le caractère incertain de la déférence témoignée aux conventions de la Constitution est caché par la terminologie courante, qui regarde le succès de la violation d'une règle constitutionnelle comme une preuve que la maxime ne faisait pas, en réalité, partie de la Constitution. Si une habitude ou un précepte qui peut être ainsi mis de côté est, par là même, démontré ne pas faire partie de la morale constitutionnelle, il s'ensuit naturellement qu'il n'existe pas de véritable règle constitutionnelle qui ne soit jamais violée.

Toutefois, le principe de l'accord avec la volonté de la nation est toujours respecté.

Cependant, bien que le respect que l'on suppose témoigné aux diverses conventions ou maximes de la vie publique soit fictif jusqu'à un certain point, néanmoins il n'est pas inexact de prétendre que ces maximes ont presque force de loi. Quelques-unes des conventions de la Constitution sont rigoureusement obéies. Le Parlement, par exemple, est convoqué chaque année avec autant de régularité que si sa réunion annuelle était prescrite par une loi proprement dite ; ce qui est plus important, bien qu'il y ait des conventions constitutionnelles d'un caractère obligatoire incertain, ni la Couronne, ni aucun de ses serviteurs ne refuse jamais d'obéir au grand principe qui, comme nous l'avons vu, est à la base de tous les préceptes conventionnels de la Constitution, à savoir, que le gouvernement doit être exercé d'accord avec la volonté de la Chambre des Communes et, en définitive, avec la volonté de la nation telle qu'elle est exprimée par cette Chambre. Ce principe n'est pas une loi ; on ne le trouvera pas dans le

Statute-book; ce n'est pas non plus une maxime du *common law*; il ne serait pas sanctionné par un corps judiciaire. Pourquoi, alors, le principe lui-même, ainsi que certaines conventions ou accords qui lui sont intimement liés, ont-ils force de loi? Ceci, — la question étant réduite à sa forme la plus simple, — est justement la difficulté que nous avons à résoudre. Elle demande instamment une solution. Et cependant, bien des écrivains d'autorité, surtout parce qu'ils ne considèrent pas la Constitution au point de vue légal, reconnaissent à peine toute l'étendue de la difficulté à trancher. Ils l'éludent, ou bien, en apparence, ils acquiescent à l'une des deux réponses suivantes, dont chacune contient un élément de vérité, mais dont aucune ne dissipe complètement les incertitudes de ceux qui sont décidés à ne pas se payer de mots.

Réponses insuffisantes. Mise en accusation.

Une réponse qui a été plus souvent suggérée que formulée en termes exprès, c'est que l'obéissance aux conventions de la Constitution est en définitive sanctionnée par la crainte d'une mise en accusation (*impeachment*).

Si cette thèse était fondée, ces conventions, — il faut le remarquer — ne seraient pas des accords (*understandings*), mais des « lois » au sens le plus strict du mot; leur seule particularité résiderait dans ce fait que ce seraient des lois dont la violation ne pourrait être punie que par un tribunal extraordinaire, à savoir la Haute-Cour du Parlement.

Mais si l'on peut concéder — et ce fait est de grande importance — que le respect de la Constitution fut à l'origine assuré par des mises en accusation (*impeachments*), il est cependant impossible d'affirmer que la crainte de la Tour et du billot exerce une influence appréciable sur la conduite des hommes d'Etat modernes. Aucune mise en accusation pour violation de la Constitution (car, pour notre étude, nous pouvons laisser de côté les procédures telles que celles suivies contre lord Macclesfield, Warren Hastings et lord Melville) n'a eu lieu depuis plus d'un siècle

et demi. Ce moyen, en tant qu'on l'eût destiné à obliger M. Gladstone ou lord Salisbury à se retirer quand ils étaient mis en minorité, est tombé en désuétude. L'arme dont on se servit d'abord pour repousser les attaques contre la liberté s'est rouillée par le non usage ; elle repose parmi les antiquités de la Constitution, et, nous pouvons l'affirmer, elle ne sera jamais tirée du fourreau.

C'est qu'en effet, la mise en accusation, comme moyen de faire respecter la morale constitutionnelle, a toujours eu un grave défaut. La possibilité de son emploi suggérait, si elle ne provoquait pas, l'une des plus importantes violations des usages politiques ; un ministre qui craignait un *impeachment* conseillait naturellement à la Couronne de ne pas convoquer le Parlement, puisque le Parlement était la seule juridiction devant laquelle il pouvait être accusé. Il y a une sorte de contradiction dans les termes quand on dit qu'un ministre est incité à conseiller la convocation du Parlement par la crainte qu'il a d'être mis en accusation si le Parlement vient à s'assembler. Si la peur d'un châtiment parlementaire était le seul obstacle à la violation de la Constitution, nous pouvons être certains qu'un *leader* de parti résolu suggérerait parfois aujourd'hui, comme cela fut fait aux siècles passés, de ne point réunir le Parlement.

Puissance de l'opinion publique.

Une seconde réponse qui est ordinairement donnée à la question que nous examinons, c'est que l'obéissance aux préceptes conventionnels de la Constitution est assurée par la force de l'opinion publique.

Cette proposition, qui est aujourd'hui vraie en un certain sens, rappelle une ancienne discussion.

La nation compte que le Parlement sera convoqué annuellement ; la nation compte qu'un ministre qui n'aurait plus la confiance de la Chambre des Communes abandonnera son portefeuille et qu'aucun Premier Ministre ne songera même pas à tromper cette attente. Donc, en affirmant que l'opinion publique donne de la valeur aux préceptes reçus touchant la conduite de la vie publique, on

dit vrai. Mais le danger, c'est que, quand on n'ajoute aucune autre explication, cela revient à peu près à poser une deuxième fois le problème à résoudre. Car, au fond, la question est celle-ci : Pourquoi l'opinion publique, en apparence tout du moins, est-elle une sanction suffisante pour assurer le respect des conventions de la Constitution ? et ce n'est pas répondre que de dire que ces conventions sont sanctionnées par l'opinion publique. Notons aussi que beaucoup des règles de conduite qui sont absolument soutenues par l'opinion publique, sont violées chaque jour de l'année. L'opinion publique veut l'exécution des promesses et condamne les crimes, et cependant la conviction bien établie dans la nation que les promesses doivent être exécutées n'empêche pas des commerçants d'être inscrits dans la *Gazette*, pas plus que l'exécration universelle vouée au misérable qui verse le sang humain n'empêche la perpétration de crimes. Que l'opinion publique fasse, jusqu'à un certain point, obstacle aux excès et à la criminalité, cela est d'ailleurs exact, mais l'action de l'opinion est, en ce cas, aidée par la loi, ou en dernier ressort par le pouvoir matériel dont dispose l'Etat. L'effet limité de l'opinion publique, quand elle est aidée par la police, n'explique guère le rôle de l'opinion dans la sanction des règles qui peuvent être violées sans risque, pour le contrevenant, d'être traduit devant les tribunaux. Prétendre que les conventions de la Constitution tirent leur force exécutoire de l'approbation du public, équivaut à soutenir la thèse analogue que les conventions du droit international ne sont garanties que par la force morale. Chacun comprend, sauf quelques rêveurs, que le respect témoigné à la morale internationale est dû, dans une large mesure, non pas à la force morale, mais à la force physique, aux armées et aux flottes, qui, en bien des cas, appuient les exigences de l'opinion publique ; et il est difficile de ne pas soupçonner qu'en Angleterre tout au moins, les conventions de la Constitution sont appuyées et sanctionnées par quelque chose de supé-

Véritable réponse. — L'obéissance aux conventions est assurée par la puissance de la loi.

rieur ou de complémentaire à l'approbation publique. Qu'est-ce donc que ce « quelque chose? » Ma réponse, c'est que ce « quelque chose » est justement la force de la loi. La crainte d'un *impeachment* peut avoir établi les principes dominants de la morale politique et leur influence est certainement augmentée par l'opinion publique. Mais la sanction qui oblige le plus téméraire des aventuriers politiques à respecter les principes fondamentaux de la Constitution et les conventions dans lesquelles ces principes sont exprimés, c'est le fait que la violation de ces principes et de ces conventions mettra presque immédiatement le délinquant en conflit avec les tribunaux et avec la loi du pays.

Voilà la réponse véritable à la question quej'ai soulevée ; mais c'est une réponse qui, indubitablement, exige à la fois une explication et une défense.

Explication.

La signification de la proposition que les préceptes de la Constitution sont appuyés parla loi du pays, et les arguments sur lesquels elle est basée, seront plus facilement compris si l'on considère les conséquences juridiques qui résulteraient inévitablement de la violation d'une maxime constitutionnelle indiscutable.

Convocation annuelle du Parlement.

Aucune règle n'est plus solidement établie que celle d'après laquelle le Parlement doit être assemblé au moins une fois par an. Cette maxime, comme on l'a déjà remarqué, ne vient certainement pas du *common law*,et elle ne repose sur aucune disposition législative. Supposons que le Parlement soit prorogé une fois et de nouveau encore pour plus d'une année, de sorte qu'aucun Parlement ne siége à Westminster pendant deux ans. Nous avons ici une violation précise d'une pratique ou d'une convention constitutionnelle ; mais il n'y a aucune violation de la loi. Et cependant, quelles en seraient les conséquences ? D'une manière générale, il s'ensuivrait qu'un Ministère qui, aujourd'hui, sanctionnerait ou tolérerait cette violation de la Constitution, ainsi que toute personne appartenant au gou-

vernement, entrerait immédiatement en conflit avec la loi du pays.

Un instant de réflexion montre que les choses se passeraient ainsi.

Tout d'abord, le *Mutiny Act* prendrait fin ; or, avec l'expiration du *Mutiny Act* prennent fin tous les moyens de maintenir la discipline dans l'armée, sans violer la loi. Ou bien l'armée serait licenciée, auquel cas les moyens de maintenir l'ordre et la loi prendraient fin, ou bien l'armée serait conservée et la discipline devrait être maintenue sans qu'il y eût d'autorité légale pour en assurer le maintien. Si l'on acceptait cette alternative, toute personne, y compris le Commandant en chef, qui participerait au contrôle de l'armée et même tout soldat qui exécuterait les ordres de ses supérieurs s'apercevrait qu'il ne se passerait pas de jour, sans qu'il commît ou sanctionnât des actes qui l'exposeraient à figurer comme criminel au banc des prévenus. De même encore, sans doute la plupart des taxes parviendraient encore à l'Échiquier ; toutefois, une grande partie de l'impôt cesserait d'être due légalement et ne pourrait être légalement perçue, attendu que tout fonctionnaire, qui agirait comme percepteur, s'exposerait à des actions en responsabilité ou à des poursuites. En outre, la partie du revenu qui serait perçue ne pourrait être légalement appliquée aux dépenses du gouvernement. Si le Ministère s'emparait du revenu, il lui serait difficile d'éviter de commettre des violations de lois définies, violations qui le conduiraient devant les tribunaux. Supposons cependant que le Cabinet voulût violer la loi. Sa criminelle témérité n'y suffirait pas ; il ne pourrait faire usage des revenus publics sans la connivence ou l'aide d'un grand nombre de personnes, dont quelques-unes seraient, il est vrai, des fonctionnaires, mais dont certaines autres, tels que le contrôleur général, les gouverneurs de la Banque d'Angleterre, etc., n'appartiennent pas à l'administration. Il faut noter qu'aucun de ces fonctionnaires ne pourrait recevoir du gouvernement ni de la Couronne une

protection quelconque contre la responsabilité légale qu'ils ont encourue ; tout individu, par exemple, le Commandant en chef ou le colonel d'un régiment, qui emploierait la force pour exécuter la politique du gouvernement, s'exposerait à une résistance appuyée par les tribunaux. C'est qu'en effet, — et c'est là un point qu'il faut toujours avoir présent à l'esprit, — la loi agit selon deux moyens différents. Elle inflige des châtiments et une punition à ceux qui violent la loi, et, ce qui est d'égale conséquence, elle permet aux citoyens qui respectent la loi de refuser d'obéir aux ordres illégaux. Elle légitime la résistance passive. L'efficacité de cette opposition légale est considérablement augmentée par la non-existence en Angleterre de quoi que ce soit qui ressemble au *droit administratif* de la France (1), ou à cette large autorité discrétionnaire que possède tout gouvernement du Continent. Il en résulte qu'une administration qui voudrait se dispenser de réunir annuellement le Parlement ne pourrait assurer l'obéissance même de ses propres fonctionnaires ; à moins qu'elle ne fût nettement résolue à violer la loi incontestable du pays, non seulement elle rencontrerait de l'opposition, mais encore elle resterait sans appui.

Par conséquent, la règle d'après laquelle le Parlement doit être réuni une fois par an, bien que strictement ce soit une convention constitutionnelle non sanctionnée par les tribunaux et non une loi, arrive néanmoins à être une convention qui ne peut être négligée sans impliquer des centaines de personnes, — dont quelques-unes ne sont nullement soumises à l'influence du gouvernement, — dans des actes illégaux, justiciables des tribunaux du pays. Cette convention de la Constitution repose donc, en réalité, sur la loi du pays ; elle est sanctionnée par elle.

Il y a là sans doute un cas tout particulier. Je l'ai examiné complètement, à la fois parce que c'est un exemple tout particulier, et aussi parce que, si on le comprend bien, on a

(1) Voyez *supra*, chap. XII.

le fil qui va nous guider vers le principe sur lequel repose réellement cette force coercitive que possèdent les conventions de la Constitution.

Démission du Ministère qui a perdu la confiance de la Chambre des Communes.

Les considérations précédentes nous feront voir dans un instant l'effet qui résulte de la désobéissance par le gouvernement à l'une des plus purement conventionnelles des maximes de morale constitutionnelle, — la règle, d'après laquelle un Ministère doit se retirer sur un vote affirmant que la Chambre des Communes lui retire sa confiance. Supposons qu'après un vote de ce genre, un Ministère agisse aujourd'hui comme Pitt en 1783, et reste au pouvoir malgré la censure de la Chambre. Cela serait évidemment une violation de la morale constitutionnelle. Ce qui suivrait est très clair. Si le Ministère désirait rester sur le terrain constitutionnel, il ferait connaître son intention d'en appeler aux électeurs et la Chambre serait probablement dissoute aussitôt. Toute violation de la loi serait ainsi évitée ; mais la raison en serait que la conduite du Cabinet ne constituerait pas un manquement à la morale constitutionnelle, car la règle véritable de la Constitution est non pas qu'un Ministère ne peut rester en fonctions après avoir été censuré par la Chambre des Communes, mais qu'en ces circonstances un Ministère ne doit pas rester en fonctions à moins qu'il ne puisse, par un appel au pays, obtenir l'élection d'une Chambre qui soutiendra le gouvernement. Supposons donc que, dans les circonstances que j'ai imaginées, le Ministère ne recommandât pas la dissolution du Parlement, ou qu'ayant dissous le Parlement et ayant été censuré par la Chambre des Communes nouvellement élue, le Ministère ne résignât pas ses fonctions. Dans cet état de choses, il serait clair comme le jour que les conventions de la Constitution auraient été violées. Il est toutefois également clair que la Chambre aurait dans ses mains les moyens de contraindre en définitive le Ministère soit à respecter la Constitution, soit à violer la loi. Tôt ou tard viendrait le moment de voter le *Mutiny Act* ou l'*Appropriation Act* et

la Chambre, en refusant de voter l'une ou l'autre de ces lois, mettrait le Ministère dans les embarras inextricables qui — comme je l'ai déjà fait observer — suivent immédiatement la non-convocation du Parlement pendant plus d'un an. Par conséquent, la violation d'une règle purement conventionnelle, d'une maxime absolument inconnue et opposée en réalité à la théorie du droit anglais, met les contrevenants en conflit direct avec la loi reconnue du pays. Nous avons donc le droit d'affirmer que la force qui oblige en dernier ressort à obéir à la morale constitutionnelle n'est pas autre chose que la puissance de la loi elle-même. Les conventions de la Constitution ne sont pas des lois ; mais, en tant qu'elles possèdent une force obligatoire, elles tirent leur sanction du fait que quiconque les viole doit finalement violer en définitive la loi et encourt les peines infligées aux contrevenants.

Objections.

Il est bon d'examiner une ou deux objections qui peuvent être dirigées, d'une façon plus ou moins spécieuse, contre la thèse d'après laquelle la force obligatoire de la morale constitutionnelle découle de la loi elle-même.

La loi peut être violée par la force.

On a quelquefois avancé que le gouvernement peut, par la force, faire un *coup d'Etat* et porter un défi à la loi du pays.

Cela est vrai, mais cela n'est pas concluant. Nulle Constitution n'est absolument à l'abri d'une révolution ou d'un coup d'Etat ; mais en montrant qu'on peut braver les lois par la violence, on n'affaiblit pas, on ne détruit pas l'argumentation que les conventions de la Constitution reposent sur la loi. Elles n'ont certainement pas plus de force que la loi même. Un Ministre qui, comme le Président français en 1851, enfreindrait la loi, pourrait évidemment détruire la Constitution. La théorie proposée ne veut prouver qu'une chose, c'est que, si les conventions constitutionnelles ont presque force de loi, leur puissance découle du fait qu'elles ne peuvent être désobéies sans violation de la loi. Personne n'a jamais prétendu prouver, — ce qui à la vérité

est impossible à prouver, — que la loi ne peut jamais être violée, ni que la Constitution ne peut jamais être renversée.

On observera de plus que la souveraineté admise du Parlement tend à prévenir les attaques violentes contre la Constitution. Les révolutionnaires ou les conspirateurs se croient d'ordinaire soutenus par la majorité de la nation, et, quand ils réussissent, cette opinion est, en général, bien fondée. Mais dans l'Angleterre moderne, un parti, même violent, s'il a la sympathie du peuple, peut gagner, en obtenant une majorité au Parlement, tout le profit qu'il pourrait retirer d'une révolution heureuse. Quand un esprit de réaction ou de progrès prévaut dans le pays, une politique réactionnaire ou révolutionnaire triomphe dans le Parlement sans qu'il y ait besoin, pour un parti, de recourir à la violence. La législation oppressive de la Restauration au XVIIe siècle et la législation anti-révolutionnaire des Tories, depuis le déchaînement de la Révolution jusqu'à la fin du règne de George III, mit la Constitution à l'abri de toute attaque. Un changement d'esprit amena un changement de forme; la flexibilité de la Constitution prouva sa force.

Le Parlement n'a jamais refusé de voter le *Mutiny Act.*

Si l'observation des règles de la morale politique dépend réellement du droit qu'a le Parlement de refuser de voter des lois qui, comme le *Mutiny Act* annuel, sont nécessaires au maintien de l'ordre et en réalité à l'existence même de la société, comment se fait-il, peut-on demander avec raison, qu'aucun Parlement anglais n'ait encore employé ce moyen extrême pour assurer l'obéissance à la Constitution?

La réponse véritable à cette objection semble être que l'observation de la principale et de la plus essentielle de toutes les règles constitutionnelles, de la règle qui exige la réunion annuelle du Parlement, est assurée, sans qu'il soit besoin de faire agir le Parlement, par le caractère temporaire du *Mutiny Act;* c'est que le pouvoir qu'a le Parlement d'assurer l'obéissance à ses volontés par le refus de voter cette loi est si formidable que l'existence seule de ce pou-

voir a rendu son emploi inutile. En fait, depuis la Révolution de 1689, aucun Ministère n'a jamais défié la Chambre des Communes, à moins que le Cabinet n'ait eu confiance dans l'appui du pays, ou, en d'autres termes, à moins qu'il n'ait pu compter sur l'élection d'une Chambre qui soutiendrait la politique du gouvernement. Il faut ajouter que dans les autres circonstances où un Ministère a défié la Chambre, on a menacé ou du moins on a parlé de refuser de voter le *Mutiny Act*. La victoire de Pitt sur la coalition est constamment citée comme une preuve du fait que le Parlement ne peut refuser d'accorder des subsides ou de voter une loi nécessaire à la discipline de l'armée. Et cependant, quiconque étudie avec soin la grande « affaire de la coalition » verra qu'elle ne confirme pas la thèse pour laquelle on l'invoque. Fox et ses amis menacèrent et eurent l'intention d'employer jusqu'à la dernière limite tous les pouvoirs légaux de la Chambre des Communes. S'ils abandonnèrent leur dessein, c'est uniquement parce qu'ils finirent par s'apercevoir que la majorité de la Chambre ne représentait pas la volonté du pays. Cette affaire-type démontre que le Cabinet, quand il est soutenu par la Couronne et possède, par conséquent, le droit de dissolution, peut défier la volonté d'une Chambre des Communes, si cette Chambre n'est pas soutenue par les électeurs. Ici nous touchons au principe fondamental du constitutionnalisme moderne : la subordination de la souveraineté légale du Parlement à la souveraineté politique de la nation. C'est la conclusion qui se dégage réellement des événements de 1784. Pitt mit de côté les coutumes de la Constitution, parce qu'il adhérait aux principes de la Constitution. Il manqua aux conventions mêmes de la Constitution sans en souffrir dans son pouvoir ou dans sa réputation ; très probablement, il aurait pu, au besoin, violer impunément la loi elle-même. C'est qu'en effet, si la coalition avait poussé ses droits légaux jusqu'à leur limite extrême, le nouveau Parlement de 1784 aurait très vraisemblablement voté un *Act d'indemnité* pour couvrir les

illégalités nécessitées ou excusées par les efforts faits par une faction impopulaire pour renverser un ministre soutenu par la Couronne, par les Pairs et par la nation. Quoi qu'il en soit sur ce point, le célèbre conflit entre Pitt et Fox n'apporte aucun appui à l'idée qu'une Chambre des Communes soutenue par le pays ne sanctionnerait pas la morale de la Constitution, en mettant tout ministre qui en défierait les préceptes dans l'alternative de la démission ou de la révolution (1).

Questions subsidiaires.

Quand on comprend bien le rapport véritable qui existe entre les conventions de la Constitution et la loi du pays, on peut répondre à quelques questions subsidiaires qui ont inquiété étudiants et commentateurs.

Pourquoi la mise en accusation est-elle tombée en désuétude ?

Comment se fait-il que les anciens moyens de sanctionner l'autorité parlementaire, tels que la mise en accusation (*impeachment*), le refus formel des subsides, etc., soient tombés en désuétude ?

La réponse est qu'ils sont tombés en désuétude parce que l'obéissance dernière au principe dominant de tout le constitutionnalisme moderne, — qui n'est autre que le principe d'obéissance à la volonté de la nation exprimée par le Parlement — est si intimement liée à la loi du pays que ce principe ne peut guère être violé sans violer la loi ordinaire. Dès lors, les remèdes extraordinaires, qui furent autrefois nécessaires pour sanctionner la volonté réfléchie de la nation, étant devenus inutiles, sont tombés en désuétude. S'ils ne sont pas complètement abolis, cela tient en partie au caractère conservateur du peuple anglais, et en partie à la considération très juste que des crimes peuvent encore être commis pour lesquels la loi ordinaire du pays

(1) Il est hors de doute que l'idée de refuser les subsides n'est pas inconnue aux hommes d'Etat modernes. En 1868, la menace fut faite d'user de cette mesure pour amener une dissolution plus prompte du Parlement; en 1886, la dissolution eut lieu avant que les subsides eussent été entièrement accordés, et les subsides accordés ne le furent que pour une période limitée.

ne présente guère de châtiment raisonnable et dont, par suite, la Haute-Cour du Parlement pourrait connaître.

Pourquoi les conventions constitutionnelles sont-elles variables ?

Pourquoi les conventions constitutionnelles ont-elles un élément particulier de vague et de mobilité ?

Comment se fait-il, pour prendre des exemples de cette incertitude et de cette mobilité, que nul ne peut définir avec une précision absolue les circonstances dans lesquelles un Premier Ministre doit se retirer du pouvoir ? Pourquoi personne ne peut-il fixer le point exact auquel la résistance de la Chambre des Lords à la volonté de la Chambre des Communes devient inconstitutionnelle ? Et comment se fait-il que les pairs aient pu, à un certain moment, arrêter la législation d'une façon qui, aujourd'hui, serait généralement jugée comme impliquant violation de la morale constitutionnelle ? Pour quelle raison personne ne peut-il fixer avec précision les limites de l'influence que le monarque régnant a le droit d'exercer sur la conduite des affaires publiques ? Et comment se fait-il que George III et même George IV aient fait sentir sur la politique de la nation leur volonté personnelle ou leur caprice, d'une façon et à un degré très différents de ceux dont la reine Victoria a jamais usé pour exercer son influence personnelle sur la marche des affaires de l'Etat ?

La réponse générale à ces questions et à toutes celles du même genre, c'est que l'un des principes essentiels de la Constitution consiste dans l'obéissance de tous à la volonté mûrement exprimée de la Chambre des Communes en premier lieu, et en dernier ressort à la volonté de la nation exprimée par le Parlement. Le code conventionnel de la morale politique n'est simplement, comme on l'a déjà fait observer, qu'un corps de maximes tendant à assurer le respect de ce principe. A la vérité, quelques-unes de ces maximes — telle, par exemple, la règle d'après laquelle le Parlement doit être convoqué au moins une fois l'an — sont si intimement liées au respect dû à l'autorité parlementaire ou à l'autorité nationale, qu'elles ne seront jamais

mises de côté, à moins qu'on ne soit prêt à faire une révolution ; ces règles ont reçu incontestablement le sceau de l'approbation nationale ; leur observation est garantie par le fait que quiconque les viole ou aide à les violer se trouvera presque immédiatement amené à violer la loi. Il est d'autres maximes constitutionnelles qui sont dans une situation très différente. Jusqu'à un certain point, leur respect contribue à assurer la suprématie du Parlement, mais elles sont vagues par elles-mêmes ; nul ne peut dire jusqu'à quel point la volonté du Parlement ou la volonté de la nation exige qu'elles soient strictement obéies ; dès lors, elles ne sont observées que d'une façon variable et peu précise.

Retrait de la confiance de la Chambre des Communes.

Ainsi, la règle d'après laquelle un Ministère qui a perdu la confiance de la Chambre des Communes doit résigner ses fonctions est assez précise ; une méconnaissance permanente de l'esprit de cette règle serait absolument contraire au gouvernement parlementaire et amènerait finalement le Ministre qui l'enfreindrait à commettre des actes d'une illégalité indiscutable. Mais si nous recherchons les signes auxquels on reconnaît que la Chambre a retiré sa confiance à un Ministère — par exemple, faut-il voir dans le rejet d'une importante mesure ministérielle ou dans la faiblesse de la majorité ministérielle une preuve certaine qu'un Ministre doit se retirer — on pose une question qui n'admet pas de réponse absolue (1). Tout ce qu'on peut dire, c'est qu'un Cabinet ne doit pas conserver le pouvoir après que la Chambre des Communes a exprimé son désir de voir le Cabinet résigner ses fonctions (sous la réserve, d'ailleurs, que j'ai déjà faite) (2). Par conséquent, un Ministre ou un Ministère doit démissionner si la Chambre émet un vote de défiance. Il y a cependant plus de cent signes de

(1) Voyez dans Hearn, *Government of England*, chap. ix, un effort pour déterminer les circonstances dans lesquelles un Ministère doit ou non conserver le pouvoir.

(2) Voyez *supra*, p. 334 et s.

désapprobation parlementaire qui, suivant les circonstances, seront ou ne seront pas un avis suffisant pour le Ministre d'avoir à quitter le pouvoir. La chose essentielle, c'est que le Ministre doit obéir à la Chambre en tant qu'elle représente la nation. — Mais la question de savoir si la Chambre a ou n'a pas exprimé indirectement sa volonté de voir un Cabinet démissionner n'est pas une matière sur laquelle on puisse poser de principe défini. La difficulté qu'il y a à fixer le point auquel un Premier Ministre et ses collègues sont tenus de croire qu'ils ont perdu la confiance de la Chambre est exactement semblable à la difficulté qui a souvent troublé les hommes d'Etat du XVIII[e] siècle : quand un Ministre était-il obligé de croire qu'il avait perdu la confiance du Roi ? Les efforts ridicules du duc de Newcastle pour rester à la tête de la Trésorerie, en dépit des allusions les plus transparentes de Lord Bute que le moment était venu de quitter ses fonctions, sont exactement semblables à la persistance inqualifiable avec laquelle certains Cabinets se sont parfois cramponnés au pouvoir, en dépit des manifestations de la volonté de la Chambre de voir changer le gouvernement. Tant qu'un maître ne renvoie pas directement un serviteur, la question de savoir si la conduite de l'employeur révèle le désir que le serviteur prenne lui-même congé, prête au doute et à la discussion. Et s'il est quelquefois difficile de déterminer quelle est la volonté du Parlement, il doit, nécessairement, être souvent encore plus difficile de dire quelle est la volonté de la nation, ou, en d'autres termes, de la majorité des électeurs.

Quand la Chambre des Lords doit-elle céder aux Communes ?

La règle générale d'après laquelle la Chambre des Lords doit, en matière législative, finir par céder à la Chambre des Communes, est l'une des maximes les mieux établies de la morale constitutionnelle moderne. Mais si on demande le point auquel les Pairs doivent céder, aucune réponse, même approchant de la vérité, ne peut être donnée, à moins qu'on ne dise d'une manière très vague que la

Chambre haute doit céder toutes les fois qu'il est clairement démontré que la volonté de la Chambre des Communes représente la volonté réfléchie de la nation. La nature de la preuve varie suivant les circonstances.

Dès qu'on a compris la situation exacte, il est facile de se rendre compte d'une chose qui, comme toute théorie constitutionnelle isolée, ne peut être expliquée qu'avec difficulté, à savoir, les relations qui existent entre les Cabinets modernes et la Chambre des Lords. Il est certain que, pendant plus d'un demi siècle, il a constamment existé des Ministères n'ayant pas la confiance de la Chambre haute, et que ces Ministères ont, en général, mené à bonne fin la politique que n'approuvaient pas les pairs, sans rencontrer beaucoup d'opposition de leur part. Il est également certain que, tandis que les pairs ont été obligés de voter bien des bills qu'ils désapprouvaient, ils ont exercé souvent un contrôle large mais très variable sur le cours de la législation. Entre 1834 et 1840, la Chambre haute, guidée par Lord Lyndhurst, s'opposa à diverses reprises avec succès à des mesures ministérielles qu'avait votées la Chambre des Communes. Pendant bien des années, les Juifs ne furent pas admis au Parlement, simplement parce que les Lords ne le voulaient pas. Si vous recherchez la cause réelle de cet état de choses, vous verrez qu'elle doit être attribuée au fait, constamment dissimulé sous la rhétorique des luttes de partis, que les électeurs n'étaient pas disposés à soutenir le Cabinet, en prenant les mesures nécessaires à amener la soumission de la Chambre des Lords. En toute matière où les électeurs sont fermement résolus, un Premier Ministre qui est, en réalité, le représentant de la Chambre des Communes, a des moyens de contrainte, à savoir, la création de nouveaux pairs. Il est vrai que, dans un pays comme l'Angleterre, on en arrive rarement à cette extrémité. La connaissance du fait qu'un pouvoir peut être exercé, en prévient toujours l'exercice effectif. Il en est ainsi même dans la vie privée ; la plupart des gens payent leurs dettes sans qu'il

soit nécessaire de les assigner devant les tribunaux, mais il serait absurde de supposer que la contrainte possible des tribunaux et du sheriff n'entre pas, pour une bonne part, dans la régularité des payements. L'assentiment donné par les pairs à des mesures qu'ils n'approuvent pas, provient, au fond, du fait que la nation possède, d'après la Constitution actuelle, le pouvoir d'assurer, — il est vrai, par un mécanisme très compliqué, — la soumission des pairs à la règle conventionnelle d'après laquelle les volontés de la Chambre des Lords doivent céder finalement devant les décisions de la Chambre des Communes. Mais la règle elle-même est vague, et le degré d'obéissance qu'elle obtient est variable, parce que la volonté de la nation n'est pas souvent exprimée clairement et, de plus, parce qu'en ceci, comme en d'autres matières, elle est elle-même sujette à variation. Si la facilité avec laquelle fonctionnent les arrangements constitutionnels nous cachait, comme il arrive souvent, la force qui met en mouvement le mécanisme de la Constitution, nous pourrions consulter avantageusement l'expérience des colonies anglaises. On ne peut donner de meilleur exemple des moyens par lesquels une Chambre représentative essaie, en dernière analyse, d'amener une Chambre haute à l'obéissance, que celui fourni par les diverses phases du conflit qui, en 1878 et 1879, éclata dans Victoria entre les deux Chambres de la législature. La Chambre basse essaya d'obliger le Conseil à voter des mesures que n'approuvait pas la Chambre haute, en insérant dans l'*Appropriation Bill* la substance d'un bill rejeté. Le Conseil, à son tour, rejeta l'*Appropriation Bill.* Alors le Ministère congédia fonctionnaires, magistrats, juges des Cours de comté et autres, qu'il n'avait plus les moyens de payer plus longtemps, et essaya d'obtenir des fonds de la Trésorerie en vertu de résolutions votées uniquement par la Chambre basse. Ici, toutefois, le Ministère entrait en conflit avec un Act du Parlement, c'est-à-dire avec la loi du pays. La lutte continua sous différentes formes jusqu'à

ce qu'une modification de l'opinion publique s'étant produite, une Chambre basse finit par être d'accord avec le Conseil. Nous n'avons pas à nous occuper du résultat du conflit. Notons seulement trois points. Le conflit fut finalement terminé selon la volonté exprimée par les électeurs ; chaque parti, pendant le cours de ce conflit, mit en mouvement des pouvoirs constitutionnels qui n'ont presque jamais été exercés en Angleterre ; comme le Conseil était électif, le Ministère n'avait pas le moyen de rétablir l'harmonie entre les deux Chambres en augmentant le nombre des membres de la Chambre haute. Il est certain que si le gouverneur avait pu nommer des membres du Conseil, la Chambre haute aurait fini par consentir au vœu de la Chambre basse, de même que les pairs ont toujours été obligés, en dernier ressort, de s'incliner devant la volonté de la Chambre des Communes.

Comment se fait-il, en outre, que toutes les conventions qui sont censées régler les relations personnelles de la Couronne avec la marche actuelle du gouvernement soient extrêmement vagues et incertaines ? Pourquoi l'influence personnelle de la Couronne est-elle incertaine ?

La chose est, du moins jusqu'à un certain point, expliquée par le même ordre d'idées que celui déjà suivi en ce qui concerne les relations qui existent entre la Chambre des Lords et le Ministère. Les révélations faites par la publication de mémoires politiques et l'observation de la vie publique moderne éclaircissent complètement deux points curieusement dissimulés sous la masse des antiques formules qui dérobent à la vue le mécanisme réel de nos institutions. Le premier de ces points, c'est que, tandis que que tout acte de l'Etat est fait au nom de la Couronne, le gouvernement exécutif réel de l'Angleterre est le Cabinet. Le second de ces points, c'est que, bien que la Couronne n'ait réellement rien à voir en un grand nombre de transactions faites sous le nom du Roi, aucun des prédécesseurs de la reine Victoria et du roi Edouard VII, pas plus que la reine Victoria ni le Roi lui-même — on peut le présumer

— n'ont jamais agi ou n'ont jamais affecté d'agir selon la maxime lancée par Thiers : « le roi règne et ne gouverne pas ».

George III prit une part active à l'œuvre de l'administration ; ses fils firent sentir, chacun à un degré et selon des voies différentes, leur volonté personnelle et leurs prédilections dans le gouvernement de la nation. Personne ne croit réellement qu'il n'existe pas une sphère, même vaguement délimitée, dans laquelle la volonté personnelle du roi n'ait, d'après la Constitution, une influence très considérable. Ce qu'il y a d'étrange dans cet état de choses, ou plutôt ce qui le serait pour quelqu'un qui n'aurait pas été accoutumé dès sa jeunesse au mystère et au formalisme du constitutionnalisme anglais, c'est que les règles ou coutumes qui règlent l'action personnelle de la Couronne sont extrêmement vagues et mal définies. Pourtant, la raison en sera facilement saisie par quiconque a suivi les développements de ce livre. L'influence personnelle de la Couronne existe, non point parce que les actes du gouvernement sont faits formellement au nom de la Couronne, mais parce que le pouvoir souverain légal, à savoir le Parlement, pas plus que le souverain politique, à savoir la nation, ne désirent que le monarque régnant soit sans autorité personnelle dans le gouvernement du pays. Les coutumes ou conventions qui règlent ou contrôlent l'exercice de l'influence personnelle du roi sont vagues et mal définies, à la fois parce que les hommes d'Etat pensent que la question est très difficile à définir par des règles précises et parce qu'aucun être humain ne sait combien et jusqu'à point la nation désire que la voix du monarque régnant commande à l'attention.

Tout ce qu'on peut affirmer avec certitude, c'est que, sur ce point, la pratique de la Couronne et les vœux de la nation ont varié d'une époque à une autre. George III ne fit aucun usage du « veto » qui avait été employé plus d'une fois par Guillaume III, mais il insista plus d'une fois pour que

sa volonté fût obéie dans des questions de la plus haute importance. Aucun des successeurs de George III n'a, d'après la méthode de ce dernier, fait de sa volonté la règle décisive sur les mesures générales de la politique. Dans les petites choses autant que dans les grandes, on peut discerner une tendance à transférer au Cabinet les pouvoirs exercés effectivement autrefois par le roi. La scène entre Jeanie Deans et la reine Caroline est l'image véritable d'une scène qui aurait pu se passer sous George II ; la fermeté de George III assura l'exécution du Docteur Dodd. Aujourd'hui, le droit de grâce appartient en fait au Secrétaire d'Etat pour l'Intérieur. Une Jeanie Deans moderne serait renvoyée au Ministère de l'Intérieur ; la question de savoir si un prédicateur populaire doit subir la peine de ses crimes serait décidée aujourd'hui, sans grand avantage pour le pays, non par le Roi, mais par le Cabinet.

Quel est, de plus, l'effet réel produit par ce qui reste des pouvoirs de la prérogative ? Effet des prérogatives survivantes de la Couronne.

Il y a ici deux choses différentes à considérer : la mesure dans laquelle l'existence de la prérogative affecte l'influence personnelle du roi ; la mesure dans laquelle elle affecte le pouvoir du gouvernement exécutif.

Le fait que tous les actes importants de l'Etat sont faits au nom du Roi et, dans la plupart des cas, à sa connaissance, et que beaucoup de ces actes — par exemple, la nomination des juges ou la création d'évêques, ou la conduite des négociations avec les Puissances étrangères, etc. — sont soustraits au contrôle direct ou à la surveillance directe du Parlement, donne au monarque régnant l'occasion d'exercer une grande influence sur la conduite des affaires. Bagehot a marqué, avec sa finesse habituelle, que la simple nécessité où sont placés les Ministres de consulter et d'informer le monarque, assure une large sphère à l'exercice de l'influence légitime d'un souverain constitutionnel.

Ce serait une grande erreur que d'exagérer l'étendue du

pouvoir réel que confère au roi l'autorité formelle de la Couronne ; toutefois, la question beaucoup plus importante est de noter la façon par laquelle ce qui reste de la prérogative affecte la situation du Cabinet. Cela laisse aux mains du Premier Ministre et de ses collègues de larges pouvoirs qui peuvent et qui sont constamment exercés en dehors du contrôle parlementaire. C'est surtout le cas dans toutes les questions de politique extérieure. Le Parlement peut censurer la conduite d'un Ministre touchant la politique extérieure du pays. Mais un traité conclu par la Couronne, ou en fait par le Cabinet, est valable sans la sanction et sans l'autorisation du Parlement ; et il est même permis de se demander si le pouvoir de conclure des traités, qui appartient à l'Exécutif, ne pourrait pas, dans certains cas, empiéter sur la loi du pays (1). Quoi qu'il en soit, ce n'est pas le Parlement, mais le Ministère qui dirige la diplomatie de la nation et décide virtuellement toutes les questions de paix ou de guerre. Les fondateurs de l'Union Américaine montrèrent qu'ils connaissaient bien la latitude laissée par la Constitution anglaise au gouvernement exécutif par l'une des plus remarquables de leurs innovations sur ce point. Ils déposèrent le pouvoir de conclure les traités, non point dans les mains du Président, mais dans celles du Président et du Sénat ; ils donnèrent, en outre, au Sénat un droit de veto sur les nominations faites par le Président. Ces dispositions fournissent un exemple notable de la façon dont les restrictions à la prérogative deviennent des restrictions à

(1) Voyez le *Parlement belge*, 4. P. D. 129 ; 5 P. D. (C. A.) 197. « Le « pouvoir (de la Couronne de forcer ses sujets à obéir aux dispositions « d'un traité) existe-t-il dans le cas des traités de paix, et, s'il en est ainsi, « existe-t-il également dans le cas de traités analogues à un traité de « paix ? dans les deux cas ou dans l'un de ces cas, l'intervention dans « les droits individuels peut-elle être autorisée autrement que par la « législature ? Ce sont là de graves questions sur lesquelles leurs Sei- « gneuries ne voient pas la nécessité d'exprimer une opinion. » — *Walker* v. *Baird* (1892), A. C. 491, 497, jugement de P. C.

l'autorité discrétionnaire de l'Exécutif. Si, par une loi, on avait conféré à la Chambre des Lords les droits du Sénat, le changement apporté dans nos institutions aurait pu être qualifié très correctement de limitation de la prérogative de la Couronne en ce qui concerne la conclusion des traités et les nominations de fonctionnaires. Mais l'effet véritable de l'innovation constitutionnelle aurait été de mettre un frein légal aux pouvoirs discrétionnaires du Cabinet.

La survivance de la prérogative, conférant, comme elle le fait, une large autorité discrétionnaire au Cabinet, renferme une conséquence qui échappe souvent à l'attention. Cela augmente considérablement l'autorité de la Chambre des Communes et, en dernière analyse, celle des électeurs par lesquels cette Chambre est élue.

Inévitablement, les ministres doivent, dans l'exercice de tous leurs pouvoirs discrétionnaires, obéir à l'autorité prédominante dans l'Etat. Quand le roi était le principal membre du corps souverain, les Ministres étaient, en fait comme de nom, les serviteurs du Roi. Aux périodes de notre histoire où les pairs étaient le corps le plus influent du pays, la conduite du Ministère représentait avec plus ou moins de fidélité les volontés de la Pairie. Aujourd'hui que la Chambre des Communes est devenue la partie de beaucoup la plus importante du corps souverain, le Ministère, sur toutes les questions laissées à sa discrétion, exécute, ou s'efforce d'exécuter, la volonté de la Chambre. Cependant, quand le Cabinet ne peut agir qu'au moyen de la législation, d'autres considérations entrent en jeu. Pour une loi, il faut la sanction de la Chambre des Lords. Aucun gouvernement ne peut augmenter l'autorité qu'il tient d'un *statute* sans obtenir la sanction de la Chambre haute. C'est ainsi qu'un Act du Parlement, quand il est voté, représente non pas les volontés absolues de la Chambre des Communes mais ces volontés modifiées par l'influence de la Chambre des Lords. Sans doute, en définitive, les pairs se conformeront aux vœux du Corps électoral, mais les pairs peuvent

penser que les électeurs désapprouveront, ou, en tous cas, seront indifférents à un Bill qui a reçu l'approbation de la Chambre des Communes.

Donc, tandis que tout acte du Cabinet fait en vertu de la prérogative est, en fait, sinon en apparence, soumis au contrôle direct de la Chambre représentative, tous les pouvoirs qui ne peuvent être exercés qu'en vertu d'un *statute* sont plus ou moins contrôlés, lors de leur création, par la volonté de la Chambre des Lords; ils sont, de plus, contrôlés dans leur exercice par l'intervention des Tribunaux.

Un exemple, pris dans l'histoire de ces dernières années, éclairera l'effet pratique de cette différence (1). En 1872, le Ministère fit voter par la Chambre des Communes un Bill abolissant le système d'achat des grades dans l'armée. Le Bill fut rejeté par les Lords. Le Cabinet découvrit alors que le système de l'achat des grades pourrait être aboli par *Royal Warrant,* c'est-à-dire par quelque chose qui se rapproche beaucoup de l'exercice de la prérogative (2). Le système fut donc bel et bien aboli. La modification, on le concédera sans doute, réunit non seulement l'approbation des Communes, mais aussi celle des électeurs.

Mais on reconnaîtra également que si la modification avait exigé une autorisation législative quelconque, le système d'achat des grades aurait existé jusqu'aujourd'hui. L'existence de la prérogative permit au Ministère, dans ce cas particulier, de réaliser immédiatement le vœu des électeurs. Voilà le résultat que produira, dans toutes les circonstances de la politique moderne, la survivance de la prérogative. Les prérogatives de la Couronne sont devenues

(1) Dans l'ouvrage de STEPHEN, *Life of Fawcett*, p. 271-272, il y a sur ce sujet des remarques dignes d'être notées.

(2) L'achat des grades ne fut pas aboli par la prérogative dans le sens légal ordinaire du mot. Une loi prohibait la vente des charges, sauf en tant qu'elle pouvait être autorisée dans l'armée par *royal warrant*. Dès lors, quand le *warrant* autorisant la vente fut abrogé, la loi entra pleinement en vigueur.

les privilèges du peuple. Quiconque désire voir combien ces privilèges peuvent contribuer à faire de plus en plus de la Chambre des Communes le véritable souverain, pèsera avec soin les termes dans lesquels Bagehot décrit les pouvoirs qui peuvent encore être exercés légalement par la Couronne sans consulter le Parlement; il se rappellera que ces pouvoirs peuvent être exercés aujourd'hui par un Cabinet, dont les membres sont en réalité les serviteurs, non pas de la Couronne, mais d'une Chambre représentative qui, à son tour, obéit aux ordres des électeurs.

« J'ai dit dans ce livre que le peuple serait très surpris si on lui disait combien la Reine peut faire de choses sans consulter le Parlement, et c'est ce qui a certainement été prouvé; quand, en effet, la Reine abolit l'achat des grades dans l'armée par un acte de sa prérogative (après que les Lords eurent rejeté le bill tendant à cette abolition), il y eut un grand et général étonnement.

« Mais ceci n'est rien auprès de ce que la Reine peut faire sans consulter le Parlement. Pour ne pas mentionner d'autres choses, elle pourrait désorganiser l'armée (en vertu de la loi, elle ne peut engager qu'un certain nombre d'hommes, mais elle n'est pas obligée d'engager qui que ce soit); elle pourrait destituer tous les officiers, depuis le général commandant en chef; elle pourrait renvoyer tous les marins; elle pourrait vendre tous nos vaisseaux de guerre et tout notre matériel naval; elle pourrait faire la paix en sacrifiant la Cornouaille et entreprendre une guerre pour la conquête de la Bretagne; elle pourrait faire un pair de tout citoyen du Royaume-Uni, quel que fût son sexe; faire de toute paroisse du Royaume-Uni une « université »; destituer la plupart des fonctionnaires civils; gracier tous les criminels. En un mot, la Reine pourrait, en vertu de la prérogative, bouleverser toute l'action du gouvernement civil dans le gouvernement, ruiner la nation par une paix ou une guerre mauvaise; en désorganisant nos forces de

terre ou de mer, elle pourrait nous laisser sans défens contre les nations étrangères » (1).

Si le gouvernement par le Parlement est jamais transformé en gouvernement par la Chambre des Communes, la transformation s'effectuera, on peut le conjecturer, par l'emploi des prérogatives de la Couronne.

Conclusion. Jetons pour un instant un coup d'œil en arrière sur les résultats que nous avons obtenus par l'examen de la Constitution anglaise sous son aspect légal.

Quand on la considère ainsi, la Constitution cesse d'être une « sorte de dédale » ; on s'aperçoit qu'elle se compose de deux parties différentes ; la première est faite des conventions, des coutumes ou accords, qui, n'étant pas sanctionnés par les tribunaux, ne sont pas des lois au vrai sens du mot; la seconde partie se compose de règles sanctionnées par les tribunaux et qui, comprises ou non dans des *statutes*, sont des lois au sens le plus strict du mot, et forment la véritable loi de la Constitution.

Cette loi de la Constitution, nous l'avons vu, en dépit de toutes les apparences, est le fondement réel sur lequel repose le système politique anglais ; en vérité, elle donne même à l'élément conventionnel du droit constitutionnel la force qu'il possède réellement (2).

De plus, la loi de la Constitution est, dans toutes ses parties, la conséquence de deux principes directeurs, qui, peu à peu, ont été mis en œuvre par les efforts plus ou moins conscients des générations de légistes et d'hommes d'Etat anglais.

Le premier de ces principes est la souveraineté du Parlement, qui signifie, en fait, le transfert graduel du pouvoir de la Couronne à un corps qui est devenu de plus en plus

(1) BAGEHOT, *English Constitution*, Introd. pp. 35 et 36.
(2) Voyez *supra*, p. 340 et s.

le représentant de la nation (1). Ce développement curieux, à la suite duquel l'autorité personnelle du Roi a été changée en souveraineté du Roi en Parlement, a eu deux résultats : il a d'abord mis fin aux pouvoirs arbitraires du monarque ; il a ensuite laissé intacte et sans diminution l'autorité suprême de l'Etat.

Le second de ces principes est ce que j'ai appelé le règne de la loi, ou la suprématie de la loi ordinaire du pays dans toutes nos institutions. Ce règne de la loi, qui, au fond, signifie le droit des tribunaux de punir tout acte illégal, quelqu'en soit l'auteur, est de l'essence propre des institu-

(1) Il faut dire quelques mots sur la façon dont ce transfert s'est accompli. Les chefs du peuple anglais dans leurs conflits avec le pouvoir royal ne tentèrent jamais, sauf dans les périodes de violence révolutionnaire, de détruire ou d'affaiblir l'autorité de la Couronne en tant que chef de l'Etat. Leur politique, continuée à travers les siècles, fut de laisser intact le pouvoir du Roi, mais d'obliger la Couronne à agir selon des modes de procédure reconnus, qui, s'ils étaient observés, assureraient d'abord la suprématie de la loi et, en dernière analyse, la souveraineté de la nation. On reconnaissait que le roi était le juge suprême, mais il fut de bonne heure établi qu'il ne pouvait agir judiciairement que dans et par ses tribunaux ; on reconnaissait que le roi était le seul législateur, mais il ne pouvait faire aucune loi valable si ce n'est comme Roi en Parlement ; le Roi tenait dans ses mains toutes les prérogatives du gouvernement exécutif, mais, ainsi que cela fut établi après de longues luttes, il ne pouvait exercer légalement ses prérogatives que par l'intermédiaire de ministres, membres de son Conseil et responsables de ses actes. Ainsi la volonté personnelle du roi fut peu à peu transformée au point de devenir la volonté légale de la Couronne exprimée légalement. Cette transformation fut faite au moyen de l'emploi constant de fictions. Et l'on voit que ce fut l'œuvre de légistes. Si on en voulait la preuve, on la trouverait dans ce fait que les « Parlements » de France, vers la fin du XVIII[e] siècle, essayèrent d'employer, contre le despotisme complètement développé de la monarchie française, des fictions rappelant les manœuvres grâce auxquelles, à une époque beaucoup plus ancienne, les constitutionnalistes anglais avaient, en apparence, mis un frein aux abus de la prérogative royale, alors qu'en réalité ils en diminuaient la sphère. L'homme d'Etat légal présente partout les mêmes caractères. Voir ROCQUAIN, *L'Esprit révolutionnaire avant la Révolution.*

tions anglaises. Si la souveraineté du Parlement donne la forme, la suprématie de la loi détermine la substance de notre Constitution. En résumé, la Constitution anglaise, qui, si on la considère à un seul point de vue, ne semble être qu'une simple collection de pratiques ou coutumes, devient, si on l'examine sous son aspect légal, une Constitution basée sur la loi du pays, beaucoup plus que tout autre système politique du monde, sauf la Constitution des Etats-Unis (1).

Quand nous voyons les principes sur lesquels repose effectivement le système politique anglais, nous comprenons aussi combien ces principes ont été rarement suivis par les hommes d'Etat qui, plus ou moins, ont eu l'intention de copier la Constitution de l'Angleterre. La souveraineté du Parlement est une idée essentiellement contraire aux notions qui régissent les Constitutions inflexibles ou rigides des pays les plus importants, qui ont adopté un système de gouvernement représentatif. Le « règne de la loi » est une conception qui a reçu, il est vrai, aux Etats-Unis, un développement supérieur à celui qu'elle a atteint en Angleterre ; mais c'est une idée qui est sinon inconnue du moins délibérément écartée par les rédacteurs des Constitutions de la France et des autres pays qui ont suivi la direction de la France. C'est qu'en effet, la suprématie de la loi du pays signifie, en dernière analyse, le droit des juges de contrôler le gouvernement exécutif, tandis que la *séparation des pouvoirs* signifie, telle qu'elle est interprétée par les Français, le droit du gouvernement de contrôler les

(1) Il est bon de noter que la Constitution des Etats Unis, telle qu'elle existe actuellement, repose, dans une mesure considérable, sur le *judge-made law*. Le *Chief-Justice* Marshall, comme « interprète de la Constitution », peut être rangé parmi les constructeurs, sinon parmi les fondateurs du système politique américain. Voyez la collection de ses jugements sur les questions constitutionnelles dans *The writings of John Marshall, late Chief-Justice of the United States, on the Federal Constitution*.

juges. Par conséquent, l'autorité des Cours de justice, comme on la comprend en Angleterre, peut difficilement coexister avec le système de *droit administratif*, tel qu'il prévaut en France. Nous pouvons peut-être même aller jusqu'à dire que le légalisme anglais est difficilement conciliable avec l'existence d'un corps de fonctionnaires ressemblant véritablement à ce que les étrangers appellent l'« administration ». Par là, nous ne voulons pas dire que les formes étrangères de gouvernement sont nécessairement inférieures à la Constitution anglaise, ou qu'elles ne conviennent pas à un peuple libre et civilisé. Tout ce qui résulte nécessairement d'une analyse de nos institutions et de leur comparaison avec celles des pays étrangers, c'est que la Constitution anglaise est encore marquée, beaucoup plus profondément qu'on ne le suppose généralement, par des traits particuliers ; ces caractères spéciaux peuvent être résumés dans la combinaison de la Souveraineté Parlementaire et du Règne de la Loi.

APPENDICE

NOTE I

RIGIDITÉ DES CONSTITUTIONS FRANÇAISES

Douze Constitutions (1) ont été faites par les constituants français depuis la réunion des Etats Généraux de 1789.

Un examen des dispositions, lorsqu'il en existe, contenues dans ces Constitutions relativement à la revision de la Constitution, donne des résultats intéressants.

1° — Sauf deux exceptions, toutes les Constitutions françaises ont été marquées du caractère de *rigidité*. Les Français de toutes les écoles politiques se sont ainsi accordés à penser que les fondements politiques de l'Etat doivent être placés hors des atteintes de la législature ordinaire et ne doivent être modifiés, s'ils peu-

(1) Savoir : 1° La Constitution monarchique de 1791 ; 2° la Constitution républicaine de 1793 ; 3° la Constitution républicaine de 1795 (Directoire), 5 fruct. an III ; 4° la Constitution consulaire de l'an VIII (1799) ; 5° la Constitution impériale de 1804 ; 6° la Constitution provisoire, 1814 ; 7° la Charte constitutionnelle, 1814 (Restauration) ; 8° l'Acte additionnel, 1815, modifiant la Constitution impériale ; 9° la Charte constitutionnelle de 1830 (Louis-Philippe) ; 10° la République de 1848 ; 11° la seconde Constitution impériale, 1852 ; 12° la présente République, 1870-75. Voyez Hélie, *Les Constitutions de la France* et Plouard, *Les Constitutions françaises*.

Il est possible d'allonger ou de raccourcir la liste des Constitutions françaises suivant l'opinion que se fait la personne qui l'établit, de l'importance que doivent avoir les changements apportés dans les institutions d'un Etat pour former une nouvelle Constitution.

vent l'être, qu'avec beaucoup de difficultés et généralement après un délai pouvant donner à la nation le temps de réfléchir mûrement sur l'innovation proposée.

A cet égard, la Constitution monarchique de 1791 est digne d'attention. Cette Constitution établissait une législature composée d'une Assemblée unique ; mais elle ne donnait à cette Assemblée ou Parlement aucun pouvoir de reviser la Constitution. Le seul corps investi de cette autorité était une *Assemblée de revision* ; l'on prenait les précautions les plus grandes pour rendre difficile la réunion de l'Assemblée de revision et pour en limiter l'action.

Les dispositions sur ce point étaient, en substance, les suivantes : Une Assemblée législative ordinaire était élue pour deux ans. Aucune modification à la Constitution ne pouvait avoir lieu avant que trois Assemblées législatives eussent successivement exprimé leur désir de changer quelque article de la Constitution. Si une résolution en faveur de cette réforme avait été adoptée par trois législatures ou Parlements successifs, l'Assemblée législative suivante devait être augmentée de 249 membres ; cette législature ainsi augmentée constituait une Assemblée de revision.

Cette Assemblée de revision était tenue, aux termes de la Constitution, et jusqu'à ce qu'elle eut mené son œuvre à bonne fin, à ne s'occuper que des questions que lui soumettait la résolution des trois législatures précédentes. L'autorité de l'Assemblée était donc restreinte à une revision partielle de la Constitution. Quand cette réunion avait pris fin, les 249 membres supplémentaires devaient se retirer et l'Assemblée de revision devait être ramenée au rôle d'une législature ordinaire. Si la Constitution de 1791 avait vécu, un changement quelconque n'aurait pu, en aucun cas, être apporté à ses articles, avant l'expiration d'un délai de six années. D'ailleurs, ce frein contre toute législation précipitée n'était pas, aux yeux des auteurs de la Constitution, une garantie suffisante contre les innovations inconsidérées (1). Ils décidèrent

(1) On proposa une résolution, qui, d'ailleurs, ne fut pas adoptée, tendant à ce que les articles de la Constitution ne pussent pas être

notamment que les deux premières Assemblées législatives qui devaient se réunir après la proclamation de la Constitution, n'auraient aucun pouvoir de proposer une modification des articles de la Constitution. Ce qu'on voulait, c'est que les bases du gouvernement français restassent sans changement et ne pussent être modifiées pendant au moins dix ans (1791-1801) (1).

Les républicains de 1793, de même que les constitutionnalistes de 1791, placèrent les fondements de l'Etat en dehors des limites de la législation ordinaire ; ils adoptèrent toutefois une méthode différente de revision. Les modifications constitutionnelles furent, en vertu de la Constitution de 1793, mises sous la dépendance, non pas de la législature ordinaire, mais de la volonté du peuple. Sur la demande du dixième des Assemblées primaires dans plus de la moitié des départements de la République, la législature était obligée de convoquer toutes les Assemblées primaires et de les consulter sur la réunion d'une Convention nationale chargée de reviser la Constitution. Le vote de ces Assemblées prononçait alors pour ou contre cette réunion et, par suite, sur l'opportunité de cette revision.

Si les Assemblées primaires se prononçaient en faveur d'une revision, une Convention élue de la même manière que la législature ordinaire devait immédiatement être réunie ; elle ne pouvait s'occuper, en ce qui touchait la Constitution, que des seules questions qui avaient motivé la réunion de la Convention. En résumé, sur le désir exprès de la majorité des citoyens, on devait convoquer une législature avec pouvoir limité de modifier certains articles de la Constitution.

La Constitution républicaine et directoriale de 1795 (2) reposait, comme celles qui l'avaient précédée, sur le principe qu'il était de première importance de rendre difficiles les changements consti-

changés pendant une période de 30 années. Hélie, *Constitutions de la France*, p. 302.

(1) Voyez la Constitution de 1791. Tit. VII.

(2) Constitution du 5 fructidor an III, art. 336-350 (Hélie, p. 436, 463-464).

tutionnels ; elle reconnaissait également le danger de créer à nouveau une Assemblée souveraine despotique comme la fameuse Convention d'odieuse mémoire.

Les moyens employés pour prévenir les innovations trop promptes en même temps que la tyrannie d'une Assemblée constituante ne peuvent être compris que de ceux qui se souviennent que, sous la Constitution du Directoire, la législature se composait de deux Assemblées, savoir : le Conseil des Anciens et le Conseil des Cinq-Cents. Toute proposition tendant à un changement quelconque dans la Constitution devait nécessairement émaner du Conseil des Anciens et être ratifiée par le Conseil des Cinq-Cents. Lorsqu'une proposition de ce genre avait été dûment faite et ratifiée trois fois en neuf ans, à des époques espacées d'au moins trois ans, une Assemblée devait être convoquée. Cette Assemblée constituait ce que les Américains appellent de nos jours « une Convention constitutionnelle ». C'était un corps élu *ad hoc* et dont la réunion ne suspendait en aucune façon l'autorité de la législature ordinaire, non plus que celle de l'Exécutif. Les pouvoirs de l'Assemblée de revision étaient, en outre, limités à la revision des articles que la législature avait soumis à son examen. En aucun cas, elle ne pouvait siéger plus de trois mois ; elle n'avait d'autre attribution que de préparer un projet de réforme, qui devait être soumis à l'examen des Assemblées primaires de la République. Une fois sa tâche terminée, l'Assemblée de revision était *ipso facto* dissoute. La Constitution ne déclarait pas seulement avec soin que l'Assemblée de revision ne prendrait aucune part ni dans le gouvernement ni dans le pouvoir législatif ordinaire ; elle décidait aussi que la Constitution existante resterait en vigueur tant que les changements proposés par l'Assemblée n'auraient pas été acceptés par le peuple.

Les Constitutions consulaire et impériale firent, toutes les deux, dépendre plus ou moins directement les changements constitutionnels, d'abord d'un sénatus-consulte ou résolution du Sénat, ensuite de la ratification du changement par un vote populaire ou plébiscite (1). On peut considérer ceci comme le système napoléo-

(1) Voir Hélie, *Les Constitutions de la France*, p. 696-698.

nien normal de réforme constitutionnelle. Il fait dépendre toutes les modifications de la volonté d'un corps nommé, en fait, par l'Exécutif et les soumet à la sanction d'un vote populaire sollicité de telle façon que les électeurs peuvent tout au plus, soit rejeter les propositions qui leur sont soumises par l'Exécutif, soit, comme il est toujours arrivé dans la réalité, les admettre purement et simplement. On ne leur fournit pas l'occasion de discuter ou d'amender les innovations qu'on leur propose. Nous pouvons même affirmer que, sous la forme d'impérialisme parlementaire esquissée dans l'Acte additionnel du 23 avril 1815, la revision de la Constitution devait dépendre de la volonté du Sénat et de l'approbation du peuple. L'Acte additionnel est toutefois très remarquable à certains égards. Il prohibe d'une façon absolue toute proposition qui aurait pour objet la Restauration des Bourbons, le rétablissement des droits féodaux, des titres ou d'une Eglise établie ou qui annulerait, en quelque manière, la vente des biens nationaux ou qui, en d'autres termes, contesterait les titres des propriétaires fonciers français. Cette tentative de placer certains principes au-dessus de l'influence, non seulement de la législation ordinaire, mais même des changements constitutionnels, rappelle à ceux qui ont étudié l'histoire d'Angleterre, la Constitution de Cromwell de 1653 et la détermination prise par le Protecteur que certains principes seraient considérés comme « fondamentaux », ne pouvant être touchés ni par le Parlement ni, autant qu'il semble, par aucun autre corps de l'Etat.

La République de 1848 met en évidence la distinction entre les lois que peut changer la législature suivant sa capacité législative ordinaire, et les articles de la Constitution qui ne peuvent être modifiés qu'avec des difficultés particulières et par une Assemblée spécialement élue dans un but de revision. La procédure de revision était soigneusement réglementée. Le Corps législatif ordinaire était élu pour trois ans. Ce corps ne pouvait lui-même modifier aucun article de la Constitution. Il pouvait toutefois, au cours de la troisième année de son existence, décider qu'une revision totale ou partielle de la Constitution était désirable ; cette résolution était nulle si elle n'avait pas été votée trois fois à trois

séances différentes, séparées l'une de l'autre par une période d'au moins un mois, si 500 membres n'avaient pas pris part au vote et si la résolution n'avait pas été adoptée par une majorité formée des trois quarts des voix émises.

Une fois que la résolution de modifier la Constitution était définitivement prise, il fallait élire une Assemblée de revision. Cette Assemblée, élue pour trois mois seulement, et composée d'un plus grand nombre de membres que la législature ordinaire, devait s'occuper de la revision pour laquelle elle était convoquée ; mais, au besoin, elle pouvait voter des lois ordinaires. Elle était donc destinée à former un corps constituant remplaçant la législature ordinaire (1).

Le second Empire remit en vigueur, en substance, le système législatif du premier Empire ; de nouveau, les changements constitutionnels dépendirent d'une résolution du Sénat ratifiée par un vote populaire (2).

La République actuelle diffère, à bien des égards, de tous les systèmes politiques précédents créés par les hommes d'Etat français. Les articles de la Constitution se trouvent non dans un document unique, mais dans plusieurs lois constitutionnelles votées par l'Assemblée Nationale réunie en 1871. Ces lois ne peuvent, cependant, être modifiées par la législature ordinaire — le Sénat et la Chambre des députés — agissant dans son caractère législatif ordinaire. Les deux Chambres doivent d'abord, en vue d'effectuer un changement dans les dispositions constitutionnelles, émettre séparément la résolution qu'une revision de la Constitution est désirable. Ceci fait, les deux Chambres se réunissent ; ainsi réunies et votant ensemble comme Assemblée Nationale ou Congrès, elles ont le pouvoir de modifier une partie quelconque des lois constitutionnelles ; ainsi a-t-il déjà été fait pour différentes parties (3).

J'ai omis de mentionner la Charte constitutionnelle de 1814.

(1) Voyez la Constitution de 1848, art. 111.
(2) Const. de 1852, art. 31-32. Hélie, p. 1170.
(3) Voyez la loi constitutionnelle du 25 février 1875, art. 8.

octroyée par Louis XVIII, et la Charte de 1830, acceptée par Louis-Philippe. Cette omission est intentionnelle. Aucun de ces documents ne contient de dispositions spéciales relatives à revision. Un Anglais en concluerait que les articles de la Charte pouvaient être abrogés ou amendés suivant la procédure législative ordinaire. Cette supposition peut être correcte. Les constitutionnalistes de 1814 et 1830 entendaient fonder une monarchie constitutionnelle du type anglais ; ils peuvent, par conséquent, avoir entendu faire de la Couronne et des deux Chambres un Parlement souverain. Toutefois, comme on l'a déjà fait observer (1), cette supposition n'est nullement certaine. Louis XVIII peut avoir entendu que les articles d'une Constitution octroyée, comme une Charte, par la Couronne, ne pourraient être modifiés qu'à la volonté de celui qui l'accordait. Louis-Philippe peut, certainement, avoir désiré que les fondements de son système de gouvernement fussent légalement immuables. Quoiqu'il en soit, une chose est évidente, c'est que les constitutionnalistes français ont maintenu fermement en règle l'idée que les fondements de la Constitution ne devaient pas être susceptibles de modifications soudaines, à la volonté de la législature ordinaire.

2° — Les hommes d'Etat français n'ont jamais complètement reconnu les inconvénients et les périls qui peuvent résulter de la rigidité excessive d'une Constitution. Ils ont compris difficilement que le pouvoir d'une minorité d'opposer, pendant plusieurs années, un veto à une réforme désirée par la nation fournit une excuse ou un motif à la révolution.

Les auteurs de la République actuelle ont, à cet égard, appris quelque chose de l'expérience. Ils ont, il est vrai, conservé la distinction entre la Constitution et les lois ordinaires ; mais ils n'ont cependant rangé qu'un petit nombre de règles parmi les articles constitutionnels ; ils ont ainsi facilité le procédé de revision, de manière à faire des Chambres existantes tout, sauf un Parlement souverain. Que ceci soit un bien ou un mal, c'est un

(1) Voyez *supra*, p. 108 et s.

point sur lequel il serait tout à fait imprudent de formuler une opinion. Tout ce que nous voulons dire ici, c'est que la présente génération française a compris qu'une Constitution peut être trop rigide quant à son emploi ou quant à sa sécurité (1).

3° — Un critique anglais sourit des efforts inutiles faits en France pour rendre immuables des Constitutions qui n'ont pas, en moyenne, duré chacune tout à fait dix ans. L'édifice, pense-t-il, construit par le génie de la première Assemblée Nationale, ne pouvait, était-il décidé, être légalement modifié avant 1801 ; or, avant cette date, trois Constitutions avaient été renversées, et Bonaparte établissait un Empire despotique. La Constitution directoriale de 1795 n'aurait pu, si elle avait duré, être légalement modifiée dans le moindre détail avant 1804 ; or, à cette date l'Empire était déjà dans toute sa force.

Mais l'ironie du destin ne fait point pénétrer dans l'esprit de ses victimes la conviction de leur folie. Si nous considérons l'état de choses qui existait quand la France commença ses expériences constitutionnelles, nous verrons qu'il n'y avait rien de ridicule à penser que les lois fondamentales d'un pays ne devaient être changées que progressivement, ou à soutenir que les institutions de la France ne demandaient pas à être modifiées fréquemment. L'ensemble de la Constitution anglaise, si nous exceptons l'Union entre l'Angleterre et l'Ecosse, était, pouvaient penser des étrangers, restée immuable pendant un siècle ; si le Parlement anglais pouvait théoriquement modifier une institution quelconque, les Parlements de George III étaient pour le moins aussi peu disposés à changer une loi pouvant être considérée comme constitutionnelle, qu'un Parlement moderne à abolir la Couronne. En fait, ce ne fut que quarante années après la réunion des Etats généraux (1829) qu'une sérieuse modification fut faite dans la forme

(1) Voyez sur les circonstances qui expliquent le caractère de la Constitution française actuelle, Lowell, *Governments and Parties in Continental Europe*, I, p. 7-14. Notez que la présente Constitution a déjà duré plus longtemps que toute autre Constitution ayant existé en France depuis 1789.

du gouvernement de l'Angleterre. Il y a un siècle, personne en France ou en Angleterre ne pouvait prévoir l'état de révolution pacifique, auquel les Anglais modernes sont tellement accoutumés qu'ils songent difficilement à son étrangeté. La Constitution des Etats-Unis, nouvellement fondée, présentait tous les signes de la stabilité, elle a duré plus d'un siècle sans subir de changement important de forme. Il était donc assez raisonnable de la part des hommes de 1789 de penser qu'une Constitution pouvait durer longtemps sans nécessiter de modification.

4° Les principales erreurs commises par les constitutionnalistes français ont été, si l'on en peut juger par les événements, de deux sortes. Les Français n'ont jamais vu qu'une Constitution peut être ruinée par le vote de lois qui, sans changer en apparence ses dispositions, violent ses principes. Ils n'ont donc pas réussi à établir des moyens, tels que ceux adoptés par les fondateurs des Etats-Unis, destinés à enlever tout effet à la législation inconstitutionnelle. En outre, d'une manière générale mais non invariable, ils ne se sont pas rendu compte des dangers qu'il y a à convoquer une Assemblée constituante, dont la réunion, en suspendant l'autorité de la législature et celle de l'exécutif, peut devenir une Convention révolutionnaire.

5° La Constitution directoriale de 1795 est, au point de vue théorique, la plus intéressante des expériences françaises dans l'art constituant. Ses auteurs connaissaient par expérience les risques auxquels sont exposés les mouvements révolutionnaires, ils montrèrent beaucoup d'habileté dans leur dessein de réduire au minimum les périls provoqués par les revisions de la Constitution. En confiant le soin de la revision à une Assemblée élue *ad hoc*, qui ne se réunissait pas pour d'autres buts et qui n'avait pas le droit de suspendre ou de gêner l'action des corps législatifs établis ou de l'exécutif, ils formaient une Convention constitutionnelle au sens américain de ce terme (1) ; si l'on en peut juger

(1) Voir le mot *Convention* dans l'*Encyclopædia of American Science*

par l'expérience des Etats-Unis, ils adoptèrent la méthode de beaucoup la plus sage qui ait été inventée pour apporter des modifications à une Constitution écrite et rigide. De plus, en posant le principe que tous les amendements votés par l'Assemblée de revision devraient être soumis à un vote populaire, et ne pourraient entrer en vigueur avant d'avoir été acceptés par le peuple, ils anticipaient sur le Referendum qui a pris aujourd'hui racine en Suisse, et qui peut devenir, d'une façon ou d'une autre, une partie reconnue de tout système politique démocratique. Il est bon de diriger l'attention du lecteur sur l'habileté dont ont fait preuve les constituants de 1795, parce que leur esprit de ressource se trouve en opposition marquée avec cette absence d'esprit d'invention qui caractérise l'œuvre de la plupart des constitutionnalistes français, et parce que l'incapacité du gouvernement directorial dans l'administration a détourné l'attention du talent déployé par les fondateurs du Directoire en différentes parties de leur œuvre constitutionnelle.

NOTE II

DIVISION DES POUVOIRS DANS LES ETATS FÉDÉRAUX

Un étudiant qui désire comprendre les principes qui, dans un système donné de fédéralisme, déterminent la division de l'autorité entre la nation ou le gouvernement central d'un côté, et les Etats de l'autre, doit examiner les points suivants : 1° Est-ce au Gouvernement national ou aux Etats qu'appartiennent seulement les pouvoirs « définis », c'est-à-dire les seuls pouvoirs qui sont expressément assignés par la Constitution ? 2° les Acts de la législature fédérale peuvent-ils être annulés ou considérés comme nuls par un tribunal ou par une autre autorité ? 3° jusqu'à quel

et Bryce, *La République américaine* (édition française Boucard et Jèze), tome I, Appendice, *les Conventions constitutionnelles*, p. 575 et s.

point le gouvernement fédéral peut-il contrôler la législation des Etats particuliers ? 4° quelle est la nature du corps (s'il existe) ayant le pouvoir d'amender la Constitution ?

Il est intéressant de comparer sur ces points les dispositions de quatre différents systèmes fédératifs.

A. *Les Etats-Unis.* — 1. Les pouvoirs conférés aux Etats-Unis par la Constitution sont strictement « définis » ; les pouvoirs laissés aux Etats particuliers sont « indéfinis ». « Les pouvoirs « qui ne sont pas délégués aux Etats-Unis par la Constitution, et « refusés par elle aux Etats, sont réservés aux Etats respective- « ment ou au peuple (1) ». Il s'ensuit que les Etats-Unis (c'est-à-dire le Gouvernement national) ne peuvent réclamer un pouvoir qui n'a pas été conféré aux Etats-Unis directement ou implicitement par la Constitution. Tout Etat de l'Union peut prétendre exercer un pouvoir appartenant à une nation indépendante, si ce pouvoir n'a pas été directement ou indirectement retiré aux Etats par la Constitution.

2. La législation fédérale n'est pas moins soumise à la Constitution que la législation des Etats. Une loi du Congrès ou d'une législature d'Etat, contraire à la Constitution, est nulle et sera traitée comme telle par les Tribunaux (2).

3. Le gouvernement fédéral n'a pas le pouvoir d'annuler ou d'infirmer la législation d'Etat. Les Constitutions d'Etat ne doivent pas leur existence au gouvernement fédéral et n'ont pas besoin de sa sanction. Cependant, la Constitution des Etats-Unis garantit à tout Etat un gouvernement républicain ; de plus, le gouvernement fédéral a le droit d'abolir ou plutôt est soumis à l'obligation d'abolir toute Constitution d'Etat qui n'est pas républicaine, quelle que soit la définition exacte de ce terme.

4. Pour faire des modifications dans la Constitution, il faut la sanction des trois-quarts des Etats ; il semble que, constitu-

(1) *Constitution des Etats-Unis, Amendement* X.

(2) Voyez *supra*, p. 132 et s., p. 139 et s.

tionnellement, aucun Etat ne peut être privé de sa représentation égale dans le Sénat sans son consentement (1).

B. *Confédération Suisse* — 1. L'autorité du Gouvernement national ou pouvoir fédéral est définie, l'autorité de chaque Canton est indéfinie (2).

2. La législation fédérale doit être considérée comme valable par les tribunaux. Cependant, une loi votée par l'Assemblée fédérale, doit sur la demande de 30.000 citoyens ou de huit cantons, être soumise à un vote populaire pour approbation ou rejet. Il semble que le Tribunal fédéral puisse tenir pour nulles les lois cantonales qui violeraient la Constitution.

3. Les autorités fédérales n'ont pas le pouvoir d'infirmer ou d'annuler une loi cantonale. Mais les Constitutions cantonales et leurs amendements ont besoin de la garantie de la Confédération. Cette garantie ne serait pas donnée aux articles d'une Constitution cantonale qui seraient en contradiction avec la Constitution fédérale, et j'ai appris que les amendements à une Constitution cantonale ne sont pas mis en vigueur avant d'avoir reçu la garantie fédérale.

4. La Constitution fédérale ne peut être revisée que par une majorité combinée du peuple suisse et des cantons. Aucun amendement à la Constitution ne peut être constitutionnellement introduit s'il n'est pas approuvé par la majorité des cantons.

C. *Dominion du Canada.* — 1. L'autorité du Dominion ou gouvernement fédéral est indéfinie, l'autorité des Etats ou provinces est définie et même dans d'étroites limites (3).

Au point de vue fédéral, ceci constitue la différence fondamentale entre la Constitution du Dominion d'un côté et la Constitution des Etats-Unis ou de la Suisse de l'autre.

Le Parlement du Dominion peut légiférer sur toutes questions

(1) *Constitution des Etats-Unis*, art. V.

(2) *Constitution fédérale*, art. 3.

(3) *British North America Act*, 1867, s. 91-92.

non exclusivement assignées aux législatures provinciales. Les législatures provinciales ou d'Etat ne peuvent légiférer que sur certaines questions qui leur sont exclusivement attribuées. Au contraire, le Congrès américain ou l'Assemblée fédérale suisse ne peuvent légiférer que sur certaines questions définies qui leur sont assignées par la Constitution ; les Etats, les cantons conservent tous les pouvoirs exercés par voie de législation ou autrement, qui ne leur sont pas spécialement enlevés par la Constitution.

2. La législation du Parlement fédéral ou du Dominion est subordonnée à la Constitution (c'est-à-dire au *British North America Act, 1867*) tout comme la législation des Provinces. Tout Act passé par le Parlement du Dominion ou par une législature provinciale qui serait en opposition avec la Constitution est nul et sera traité comme nul par les tribunaux.

3. Le Gouvernement du Dominion a le droit de désapprouver les Acts passés par une législature provinciale. La désapprobation peut même être appliquée aux Acts provinciaux qui sont constitutionnels, c'est-à-dire qui rentrent dans les pouvoirs assignés au législatures provinciales par la Constitution (1).

4. La Constitution du Dominion dépend d'un *statute* impérial ; elle ne peut donc être changée, sauf ce qui est prévu par le *statute* lui-même, que par un Act du Parlement impérial. Le Parlement du Dominion ne peut, en cette qualité, modifier une partie quelconque de la Constitution canadienne. Toutefois, il peut, jusqu'à un certain point, modifier la Constitution par son action combinée avec celle d'une législature provinciale, en vue de produire l'uniformité des lois dans les provinces du Dominion (2).

Cependant, en vertu du *British North America Act, 1867* (s. 92, sub-s. 1), une législature provinciale peut amender la Constitution de la province. Mais la loi qui amende la Constitu-

(1) *British North America Act*, 1867, s. 90, et Bourinot, *Parliamentary Practice and Procedure*, p. 76-81.

(2) *British North America Act*, 1867, s. 94.

tion provinciale peut, comme toute autre législation provinciale, être rejetée par le gouvernement du Dominion.

D. *Empire allemand.* — 1. D'après la Constitution, l'autorité du pouvoir impérial (fédéral), est en apparence limitée, définie, tandis que l'autorité des Etats formant la fédération est indéfinie, illimitée.

Toutefois, cette proposition doit être considérée comme sujette à deux limitations : 1° les pouvoirs assignés au gouvernement impérial sont très larges ; 2° la législation impériale peut modifier la Constitution (1).

2. La législation impériale tout au moins, si elle est élaborée dans les formes régulières, ne peut, semble-t-il, être « inconstitutionnelle » (2), mais il semble que la législation d'Etat est nulle si elle est en contradiction avec la Constitution ou avec la législation impériale (3).

3. Il n'est pas très certain que le gouvernement impérial ait le pouvoir d'annuler une loi d'Etat parce qu'elle est inconstitutionnelle. Cependant, pour autant qu'un étranger en puisse juger, aucun pouvoir semblable n'existe en vertu de la Constitution impériale. Les conflits constitutionnels intérieurs qui peuvent s'élever dans les Etats peuvent, dans certaines circonstances, être en dernier ressort tranchés par l'autorité impériale (4).

4. La Constitution peut être modifiée par la législature impériale (fédérale) suivant la procédure législative ordinaire. Toute-

(1) Voyez *Reichsverfassung*, art. 2 et 78.

(2) Voyez sur la question douteuse de savoir si le *Reichsgericht* et les tribunaux, en général, peuvent considérer une loi passée par le *Reichstag* comme inconstitutionnelle, LOWELL, *Government and Parties of Continental Europe*, I, p. 282-284, et LABAND, *Le droit public de l'Empire allemand*, édition française de la collection BOUCARD et JÈZE, 1901, tome II, p. 322 et s.

(3) *Reichsverfassung*, art. 23. LABAND, *Droit public de l'Empire allemand*, édit. française, t. II, p. 419 et s.

(4) *Reichsverfassung*, art. 76. Cpr. LABAND, *op. cit.*, édit. française, 1901, t. II, p. 434 et 435. et t. I, p. 404 et s.

fois, nulle loi modifiant la Constitution ne peut entrer en vigueur si elle rencontre dans le *Bundesrath* l'opposition de quatorze voix. Ceci donne, en fait, à la Prusse et à diverses combinaisons d'autres Etats, un « veto » sur les changements constitutionnels (1).

De plus, certains droits réservés à différents Etats ne peuvent, d'après la Constitution, être modifiés qu'avec le consentement de l'Etat possédant ces droits (2).

NOTE III

DISTINCTION ENTRE UN EXÉCUTIF PARLEMENTAIRE ET UN EXÉCUTIF NON PARLEMENTAIRE

Le gouvernement représentatif existe aujourd'hui, sous une forme ou sous une autre, dans la plupart des pays européens, de même que dans tous les pays soumis à l'influence des idées européennes ; il y a peu d'Etats civilisés dans lesquels le pouvoir législatif n'est pas exercé par un corps complètement ou partiellement électif et d'un caractère plus ou moins populaire ou représentatif. Toutefois, le gouvernement représentatif ne signifie pas partout la même chose. Il présente ou tend à présenter deux formes distinctes, deux types, qui se séparent l'un de l'autre par la différence qui existe dans les rapports entre l'Exécutif et la législature. Sous la première forme du gouvernement représentatif, la législature, ou, s'il y a lieu, la portion élective de la législature nomme et révoque l'Exécutif qui, dans ces conditions, est en général choisi parmi les membres du Corps législatif. Un Exécutif de ce genre peut être proprement qualifié d'Exécutif parlementaire. Dans l'autre forme du gouvernement représentatif, l'Exécutif, que ce soit un Empereur et ses Ministres ou un Président et son Cabinet, n'est pas nommé par la législature. Un Exécutif de ce genre peut être proprement appelé « Exécutif non-par-

(3) *Reichsverfassung*, art. 76. Cpr. LABAND, *op. cit.*, t. I, p. 187 et s.
(3) *Reichsverfassung*, art. 78 § 1. LABAND, *op. cit.*, t. I, p. 423.

mentaire ». Il est bon de signaler deux ou trois points touchant cette distinction entre les deux formes de gouvernement représentatif ; bien que, sans doute, elle ait été remarquée à une date récente, par des auteurs éminents, elle n'a pas été assez mise en relief dans les traités sur la théorie ou sur la pratique de la Constitution anglaise.

1° Cette distinction donne un nouveau principe pour la classification des Constitutions ; elle met en lumière de nouveaux points de ressemblance et de différence. Ainsi, si le caractère des systèmes politiques se distingue par la nature de leur Exécutif, on verra que les Constitutions d'Angleterre, de Belgique, d'Italie et de la République française actuelle appartiennent toutes, substantiellement, à la même et unique classe ; car, dans chacune de ces Constitutions, il existe un Exécutif parlementaire. Au contraire, les Constitutions des Etats-Unis et de l'Empire Allemand, de même que la Constitution de la France sous la Seconde République, appartiennent toutes à une classe différente, car dans toutes ces Constitutions, on trouve un Exécutif non-parlementaire. Cette manière de grouper les différentes formes de gouvernement représentatif ne laisse pas d'avoir des avantages. Il est intéressant de voir que la République démocratique de l'Amérique et le gouvernement impérial d'Allemagne ont au moins un trait commun important, qui ne les distingue pas moins de la Monarchie constitutionnelle d'Angleterre que de la République démocratique de la France.

2° La puissance effective d'un corps législatif ou Parlement dépend grandement du pouvoir qu'il a de nommer ou de révoquer l'Exécutif ; la possession de cette autorité est la source de la moitié au moins de la puissance que la Chambre des Communes anglaise a acquise de nos jours. En outre, il serait vrai, en principe, de dire que le gouvernement parlementaire, dans toute la force de ce terme, n'existe que si les membres de l'Exécutif tiennent leur pouvoir de la volonté du Parlement, et que, lorsque leur maintien au pouvoir dépend de la volonté du Parlement, le gouvernement parlementaire a atteint son développement com-

plet et est transformé en gouvernement par le Parlement. Mais s'il en est ainsi, il est également vrai que la distinction entre une Constitution avec un Exécutif parlementaire, et une Constitution avec un Exécutif non-parlementaire ne cadre pas avec la distinction sur laquelle on a déjà insisté dans le corps de cet ouvrage, entre une Constitution dans laquelle existe un Parlement souverain et une Constitution dans laquelle existe un Parlement non souverain. Le Parlement anglais est, à vrai dire, un Corps souverain, et le véritable Exécutif anglais — le Cabinet — est, en fait, sinon de nom, un Exécutif parlementaire. La combinaison de la souveraineté parlementaire et de l'Exécutif parlementaire n'est pas essentielle, mais accidentelle. Le Parlement anglais a été un pouvoir souverain pendant des siècles ; or, tout au moins avant la Révolution de 1689, le gouvernement de l'Angleterre a été dans les mains d'un Exécutif non parlementaire. De même, on peut soutenir qu'en Allemagne le Conseil fédéral (*Bundesrath*) et la Diète fédérale (*Reichstag*) constituent ensemble une législature souveraine (1). Cependant, personne, s'il a présent à l'esprit les événements récents, n'affirmera que l'Empire allemand soit gouverné par un Exécutif parlementaire. En cette matière, comme en bien d'autres, on peut tirer quelque profit de l'étude de l'histoire du gouvernement parlementaire d'Irlande. De nos jours, les critiques et les admirateurs de la Constitution à laquelle le peuple attache le nom de Grattan, Constitution qui exista de 1782 à 1800, pensent qu'il y a quelque chose d'étrange et d'embarrassant dans la situation du Parlement irlandais. La singularité, qui est beaucoup plus facile à saisir pour nous qu'elle ne l'était pour Grattan et ses contemporains, réside principalement dans le fait que, alors que le Parlement irlandais était depuis 1782 une législature reconnue comme souveraine et tandis que les partis étaient probablement d'accord pour que les Chambres du Parlement d'Irlande fussent aussi peu gênées par le veto royal dans leur législation pour l'Irlande que l'étaient les Chambres du Parlement d'Angleterre, l'Exécutif irlandais n'était cependant, en aucun sens, un Exécutif par-

(1) Voyez la Constitution impériale, art. 2 et 78.

lementaire vis-à-vis du Parlement irlandais ; en réalité, il était nommé et révoqué par le Ministère anglais. Il serait absurde de supposer que de simples défauts dans le mécanisme constitutionnel aient pu, par eux-mêmes, amener l'échec de la tentative de Grattan, d'assurer l'indépendance parlementaire de l'Irlande, ou de croire que les plus ingénieuses des dispositions constitutionnelles auraient pu, par elles-mêmes, empêcher cet échec. Mais un critique constitutionnel peut affirmer, sans absurdité, qu'en 1782, la combinaison d'un Parlement souverain et d'un Exécutif non parlementaire fit apparaître le fait que la Constitution de Grattan devait être graduellement modifiée ou périrait. Tout ce que nous devons noter pour notre but actuel, c'est que cette combinaison, qui semble étrange aux critiques modernes, exista en fait durant toute la période de l'indépendance parlementaire de l'Irlande. Et de même que l'existence d'un Parlement souverain n'implique pas nécessairement l'existence d'un Exécutif parlementaire, de même on trouve constamment des Exécutifs parlementaires coexistant avec des Parlements non souverains. L'exemple en est fourni par la Constitution de la Belgique, et par les colonies anglaises dotées d'institutions représentatives et d'un gouvernement responsable.

En outre, la différence entre un Exécutif parlementaire et un Exécutif non-par ementaire ne correspond pas, bien qu'elle la renferme, à une distinction sur laquelle Bagehot a vivement insisté, celle entre le gouvernement de Cabinet et le gouvernement présidentiel (1). Le gouvernement de Cabinet, dans le sens qu'a cette expression sous la plume de Bagehot et de la plupart des écrivains, est une forme — la forme de beaucoup la plus usuelle, — d'Exécutif parlementaire ; le gouvernement présidentiel de l'Amérique, auquel pensait Bagehot, est une forme — bien qu'elle ne soit pas la forme unique — d'Exécutif non-parlementaire. Il serait cependant facile d'imaginer un Exécutif parlementaire, qui ne serait pas un Cabinet. On peut affirmer

(1) Voyez Bagehot, *English Constitution* (éd. 1878), p. 16 et suivantes.

qu'il y avait en France quelque chose de ce genre, à l'époque où M. Thiers et le maréchal Mac-Mahon furent successivement élus chefs du pouvoir exécutif par l'Assemblée Nationale (1) ; d'autre part, il peut certainement exister un Exécutif non-parlementaire qui ne pourrait être assimilé au gouvernement présidentiel. Tel est aujourd'hui, par exemple, l'Exécutif de l'Empire allemand : l'Empereur est son chef réel, ce n'est pas un Président ; ni lui ni les ministres qu'il nomme ne sont nommés ou révocables par le Corps qu'on peut désigner sous le nom de Parlement fédéral.

3° La Constitution anglaise, telle que nous la connaissons maintenant, présente ici, comme ailleurs, plus d'un trait paradoxal. Le Cabinet, en réalité et en fait, est un Exécutif parlementaire, car il est effectivement choisi, quoique très indirectement, par la Chambre des Communes, et celle-ci peut le renvoyer ; de plus, ses membres sont invariablement choisis parmi les membres de l'une ou de l'autre Chambre du Parlement. Mais, en apparence, nominalement, le Cabinet est aujourd'hui ce qu'il était originairement, c'est-à-dire un Exécutif non-parlementaire ; chaque Ministre est le serviteur de la Couronne ; dans la forme, il est nommé et révoqué, non par la Chambre des Communes, ni par les Chambres du Parlement, mais par le Roi.

C'est une question théorique curieuse, que celle de savoir si le Cabinet anglais n'est pas aujourd'hui en train, par un changement progressif et à peine sensible dans son caractère, de se transformer d'Exécutif parlementaire en Exécutif non-parlementaire.

La possibilité de cette transformation est suggérée par l'autorité croissante du corps électoral. Même en ce moment, une élection générale peut être, en fait, sinon nominalement, une élection populaire d'un homme d'Etat particulier à la fonction de Premier Ministre. On peut, en tous cas, concevoir qu'il viendra un temps où, sans qu'aucune forme de la Constitution anglaise ait été changée, un Premier Ministre anglais sera aussi réellement mis au

(1) Voyez F. Hélie, *Les Constitutions de la France*, p. 1360-1397.

pouvoir par un vote populaire, que l'est un Président américain. Il ne faut pas oublier que le Président américain est théoriquement élu par des électeurs qui n'exercent jamais un choix personnel quelconque, mais, en fait, est choisi par des citoyens qui, d'après la lettre de la Constitution, n'ont pas plus le droit d'élire un Président, qu'un électeur anglais n'a le droit d'élire un Premier Ministre.

4° Toute espèce d'Exécutif possède certains mérites visibles et certains défauts visibles.

Un Exécutif parlementaire —que, pour plus de clarté, nous identifierons à un Cabinet — peut difficilement entrer en conflit avec la législature, ou, du moins, avec la partie de cette dernière par laquelle le Cabinet est nommé et maintenu au pouvoir. Le gouvernement de Cabinet a préservé l'Angleterre de ces conflits entre l'Exécutif et le Pouvoir législatif qui, aux Etats-Unis, ont entravé la marche des affaires publiques et qui, en France, comme dans quelques autres pays, ont provoqué la violence et la révolution. Un Cabinet parlementaire doit, de toute nécessité, être extrêmement sensible, soumis aux fluctuations de l'opinion parlementaire et se préoccuper, en matière d'administration non moins qu'en matière de législation, d'être d'accord avec les volontés et même avec les caprices du corps auquel le Ministère doit son existence. La « flexibilité », sinon de la Constitution proprement dite, du moins du système du gouvernement tout entier, dépend, en pratique, de la nature du Cabinet, autant que de la souveraineté légale du Parlement anglais. Mais le gouvernement de Cabinet a inévitablement un défaut qui n'est d'ailleurs que la contre partie de ses qualités. Un Exécutif parlementaire doit, de sa nature, suivre ou tendre à suivre la conduite du Parlement. Dès lors, dans un système de gouvernement de Cabinet, l'administration des affaires peut, dans tous ses détails, refléter non seulement la volonté permanente, mais aussi les vœux temporaires ou les passions et les caprices passagers d'une majorité parlementaire ou des électeurs dont la volonté constitue la source de l'autorité de la majorité. Un Exécutif parlementaire est appelé à devenir la

chose du Parlement qui l'a créé et à reproduire, quoique à un degré atténué, les faiblesses inhérentes au gouvernement d'une Assemblée élective.

Les mérites et les défauts d'un Exécutif non-parlementaire sont juste l'opposé de ceux d'un Exécutif parlementaire. Chacune de ces formes d'administration est ferme là où l'autre est faible, elle est faible là où l'autre est forte. Le point fort d'un Exécutif non-parlementaire, c'est son indépendance relative. Partout où existe un gouvernement représentatif, le chef de l'administration, que ce soit un Empereur ou un Président, préfère naturellement être en bons termes avec le Corps législatif et en avoir l'appui. Cependant, l'Empereur allemand n'a pas besoin de déférer absolument aux vœux du Reichstag ; un Président américain peut, s'il le préfère, aller à l'encontre de l'opinion du Congrès. L'Empereur ou le Président, s'ils sont des hommes de volonté ferme et d'opinion décidée, peuvent, en bien des cas, réaliser, en tant que chefs de l'Exécutif, leurs vues politiques personnelles, alors même qu'elles pourraient, pour le moment, contrarier, non seulement la législature, mais aussi les électeurs. On ne peut pas contester non plus que le chef d'un Exécutif non-parlementaire ne puisse, en raison de son indépendance, procurer de grands bénéfices à la nation. Bien des Allemands reconnaîtront aujourd'hui que le roi de Prusse et le prince de Bismarck poursuivirent, précisément parce que l'Exécutif prussien était en fait — quelle que fût d'ailleurs la théorie de la Constitution — un Exécutif non-parlementaire, une politique qui, bien que nettement opposée à la volonté de la Chambre des Représentants, posa les bases de la puissance allemande. Il y eut au moins une, sinon plusieurs occasions, dans lesquelles le Président Lincoln rendit aux Etats-Unis un incalculable service en agissant, malgré le sentiment du moment, suivant sa conviction personnelle sur la conduite exigée par une sage politique. Mais un Exécutif dont l'existence ne dépend pas de l'appui parlementaire peut évidemment, comme cela arrive quelquefois, se mettre en conflit avec le Parlement. La courte histoire de la Seconde République française, depuis l'élection de Louis-Napoléon à la Présidence jusqu'au coup d'Etat

du 2 Décembre n'est guère autre chose que l'histoire du conflit entre l'Exécutif et la législature. Cette lutte, on peut le dire, provint de la situation particulière de Louis-Napoléon, qui était à la fois le Président de la République et le représentant de la dynastie napoléonienne. Et cependant, le conflit entre Andrew Johnson et le Congrès américain, pour ne pas citer d'autres exemples, prouve qu'un conflit entre un Exécutif non-parlementaire et la législature peut se produire même quand il n'existe pas de prétendant à un trône et chez un peuple plus respectueux de la loi du pays que les Français.

3° Les rédacteurs de Constitutions ont plus d'une fois essayé de créer un corps de gouvernement qui combinerait les caractéristiques et présenterait, comme on l'espérait, les mérites, sans en avoir les défauts, d'un Exécutif parlementaire et d'un Exécutif non-parlementaire. Les moyens employés pour atteindre ce but ont été presque nécessairement la formation, d'une façon ou d'une autre, d'une administration qui, bien que créée par la législature, ne pourrait être renversée par elle. Ces tentatives de créer un Exécutif semi-parlementaire méritent une étude attentive ; toutefois, en général, elles n'ont pas été couronnées de succès.

Le Directoire, qui fut le gouvernement de la République française de 1795 à 1799 était, d'après un système de nomination très compliqué, élu par les deux Conseils qui constituaient la législature ou le Parlement de la République. Les Directeurs ne pouvaient être révoqués par les Conseils. Chaque année, un Directeur au moins devait se retirer.

« L'idée première de la Constitution (directoriale), on l'a dit « justement, était infinie ; elle prévenait la violence populaire, « les abus de pouvoir et pourvoyait à tous les périls déjoués du- « rant les différentes crises de la Révolution. Si jamais Constitu- « tion pouvait devenir franchement établie à cette époque (1795), « c'était la Constitution directoriale. » Elle dura quatre ans. Pendant deux ans, les majorités du Directoire et des Conseils furent en guerre ouverte. La victoire fut déterminée en faveur

des Directeurs par un coup d'Etat suivi de la déportation de leurs adversaires dans la législature.

On peut dire, en toute vérité, que la Constitution directoriale ne fut jamais un essai heureux, et qu'à l'époque où les forces de la Réaction et de la Révolution conservaient la suprématie, avec des succès et des défaites alternatives, l'autorité d'un général vainqueur pouvait seule rétablir l'ordre ; aucun pouvoir n'aurait pu donner à la France la liberté constitutionnelle. En 1875, la France fut encore occupée à la construction d'une Constitution républicaine. On renouvela la tentative d'organiser un Pouvoir Exécutif, qui ne devait pas être hostile à la législature, sans en être absolument dépendant. Le résultat de ces efforts fut le système de gouvernement présidentiel qui existe encore nominalement en France. Le Président de la République est élu par l'Assemblée nationale, c'est-à-dire par la Chambre des Députés et le Sénat (ou, comme nous dirions en Angleterre, par les deux Chambres du Parlement) siégeant ensemble. Il conserve ses fonctions pendant une période fixe de sept années et est rééligible ; il possède, nominalement du moins, des pouvoirs considérables ; il nomme le Ministère ou Cabinet ; d'accord avec le Sénat, il peut dissoudre la Chambre des Députés. La troisième République française, comme nous le savons tous, a duré jusqu'aujourd'hui plus de trente ans ; la Constitution présidentielle actuelle existe depuis plus de ving-cinq ans. On peut croire qu'il n'y a pas de raison pour que la République ne dure encore une période indéfinie ; cependant, la tentative intéressante de former un Exécutif semi-parlementaire peut déjà être considérée comme un échec.

Nous ne parlerons pas du conflit qui faillit éclater entre le maréchal de Mac-Mahon et l'Assemblée, et qui se termina par la retraite du Maréchal ; on peut, en toute vérité, le considérer comme le dernier effort fait par les réactionnaires pour empêcher la fondation d'un régime républicain. L'insuccès de l'expérience particulière dont nous nous occupons est dû à des événements postérieurs à la retraite du maréchal de Mac-Mahon. Le gouvernement de la France est devenu progressivement un Exécutif strictement parlementaire. Ni le Président Grévy, ni le Président

Carnot n'essayèrent d'être les chefs réels de l'administration. Le Président Faure a suivi leur exemple. Chacun de ces Présidents a joué ou a essayé de jouer le rôle, non d'un Président au sens américain du mot, mais d'un Roi constitutionnel. Ce n'est pas tout; tant que le sort du Président était, en pratique, indépendant de la volonté de l'Assemblée, on pouvait raisonnablement s'attendre que le jour où un homme d'Etat ayant de la vigueur et de la popularité arriverait à la Présidence, la fonction pourrait revêtir un nouveau caractère et que le Président deviendrait, comme le furent, dans un sens, Thiers et Mac-Mahon, le chef réel de la République. Mais les circonstances dans lesquelles s'est produite la chute du Président Grévy, de même que la retraite du Président Casimir-Périer, montrent que le Président, comme ses Ministres, tiennent en dernier ressort leurs fonctions de la faveur de l'Assemblée. Ce peut être — cela est sans doute — une chose plus difficile pour l'Assemblée Nationale de renverser un Président que de changer un Ministère. Il n'en reste pas moins que le Président peut être renvoyé par la législature. En même temps que l'Exécutif réel est le Ministère, un Cabinet français est, si l'on en juge par les apparences, plus complètement soumis au contrôle d'une Chambre élective que ne l'est un Cabinet anglais. La vérité tout entière est que l'Exécutif semi-parlementaire que les fondateurs de la République entendirent constituer s'est changé en un Exécutif parlementaire d'un type très prononcé.

Les hommes d'Etat qui, en 1848, travaillèrent à construire la Confédération Suisse ont, semble-t-il, réussi à atteindre un but qui, par deux fois au moins, a trompé l'habileté des hommes d'Etat français. Le Conseil fédéral (1) de la Suisse est un Cabinet, un Ministère élu par chaque Assemblée fédérale, et qu'elle ne peut renvoyer. Pour l'élection, le Conseil national et le Conseil des Etats siègent ensemble. Le Conseil national reste en fonctions pendant trois ans. Le Ministère suisse étant élu pour trois ans

(1) Sur le caractère du Conseil fédéral suisse, voyez Lowell, *Government and Parties in Continental Europe*, II, p. 191-208.

par chaque Assemblée fédérale garde le pouvoir depuis son élection jusqu'à la première réunion de l'Assemblée fédérale suivante. Le mécanisme de ce système vaut la peine d'être décrit. Le gouvernement suisse est électif; mais comme il est choisi par chaque Assemblée, la Suisse échappe ainsi à la crise d'une élection présidentielle ; de plus, chaque nouvelle Assemblée quand elle commence son existence, est en harmonie avec l'Exécutif. Le Conseil fédéral, il est vrai, ne peut être renvoyé par la législature, et la législature ne peut être dissoute par le Conseil fédéral. Mais les conflits entre le Gouvernement et l'Assemblée sont inconnus. La Suisse est le pays le plus démocratique de l'Europe, et les démocraties sont censées, non sans raison, être capricieuses ; et cependant, le Pouvoir Exécutif Suisse possède une permanence et une stabilité que ne possède aucun Cabinet parlementaire. Un Ministère anglais, à en juger par l'expérience moderne, ne peut généralement pas conserver le pouvoir plus longtemps que la durée d'un Parlement ; les Cabinets de Louis-Philippe durèrent trois ans en moyenne; sous la République, la vie d'une administration française se compte par mois. Les membres du Ministère Suisse, si nous pouvons employer cette expression, ne sont élus que pour trois ans ; ils sont toutefois rééligibles et leur réélection n'est pas une exception, c'est la règle. Les hommes composant l'administration sont rarement changés. On prétend qu'on peut trouver parmi eux des hommes d'Etat qui ont siégé au Conseil fédéral pendant quinze ou seize ans consécutivement. Il semblerait que ce maintien permanent du pouvoir ne résulte pas de la possession d'une popularité personnelle extraordinaire par certains *leaders*, ni d'une immense influence politique ; elle vient de ce fait que, dans le système suisse, il n'y a pas plus de raison pour que l'Assemblée ne réélise pas un administrateur dans lequel elle a confiance, que, en Angleterre, une société par actions ne renomme pas, de temps en temps, un Président dans lequel elle a confiance. Il est vrai que le Conseil fédéral suisse — pour autant qu'un étranger peut formuler une opinion sur une question dont les citoyens suisses peuvent seuls bien juger — n'est pas un Ministère, un Cabinet au sens Anglais du terme. On peut le

décrire comme un Conseil de directeurs, chargé de diriger les affaires de la Confédération selon les articles de la Constitution et d'accord, en général, avec les vœux de l'Assemblée fédérale. Les affaires politiques sont dirigées par des hommes d'affaires qui s'occupent des intérêts nationaux, mais qui ne sont pas des hommes d'Etat ayant, comme un Cabinet, le double caractère de serviteurs et de chefs d'une majorité parlementaire. Des personnes qui connaissent la Suisse ont dit que ce système pourrait bien prendre fin ; les réformateurs, les innovateurs qui, dit-on, désirent changer le mode de nomination du Conseil fédéral, veulent en placer l'élection dans les mains du peuple (1). Cette révolution, si elle s'effectue jamais, créerait, notons-le, non point un Exécutif parlementaire, mais un exécutif non-parlementaire (2).

NOTE IV

LE DROIT DE « SELF-DEFENCE »

Dans quelle mesure un individu a-t-il le droit de défendre sa personne, sa liberté ou sa propriété contre la violence illégale ; ou, si nous employons le mot *self-defence* dans un sens plus large que celui qui lui est habituellement donné, quels sont les principes qui, en droit anglais, régissent le droit de *self-defence ?* (3)

A coup sûr, la réponse à cette question est obscure et mal définie, elle ne peut être donnée avec une certitude dogmatique ; cette incertitude ne doit pas exciter la surprise, car la règle qui fixe la limite du droit de se faire justice soi-même (*self-help*), doit, par la nature des choses, être un compromis entre la nécessité de permettre à tout citoyen de défendre ses droits contre les malfaiteurs

(1) Voyez Adams, *Confédération suisse* (éd. française), ch. IV.

(2) Le peuple suisse vient de repousser cette réforme (1900). B. J.

(3) *Report of Criminal Code Commission*, 1879, p. 43 46 (C. 2345), notes A et B ; Stephen, *Criminal Digest*, p. 200 ; 1 East, P. C. 271-294 ; Foster, *Discourse* II. s. 2, 3, p. 270-271.

d'un côté, et de l'autre, la nécessité de supprimer les guerres privées. Découragez le *self-help* et de loyaux sujets deviennent les esclaves des ruffians. Stimulez le droit de défense personnelle (*self-assertion*), et à l'arbitrage des tribunaux vous substituez la décision du sabre ou du revolver.

Qu'on remarque de plus que le droit naturel de *self-defence*, même quand il est reconnu par la loi, « n'implique pas le droit d'attaquer, car pour attaquer un individu à raison de torts passés ou présents, les hommes ne doivent avoir recours qu'aux Cours de justice compétentes (1). »

Il est une notion courante qui pourrait trouver quelque justification dans la formule vague des légistes ou dans le langage des recueils des textes de lois ; c'est celle d'après laquelle un homme peut légalement employer le degré de force nécessaire, mais pas plus que nécessaire, pour défendre ses droits légaux. Cette notion courante est erronée ; si l'on en tirait les conséquences logiques, elle justifierait au besoin le meurtre des maraudeurs et légitimerait le fait, pour un écolier de neuf ans par exemple, de poignarder un gros bravache de dix-huit ans qui voudrait lui tirer les oreilles. Il y a quelque soixante ans ou plus, un fameux capitaine Moir appliqua cette doctrine jusqu'à ses conséquences logiques extrêmes. Ses terres étaient infestées de maraudeurs. Il fit savoir qu'il tirerait sur tout malfaiteur qui persisterait dans son délit. Il exécuta sa menace, et, après avoir loyalement averti, il atteignit un maraudeur au bras. Le blessé fut humainement soigné aux frais du capitaine ; mais, contre toute attente, il mourut de sa blessure. Le capitaine fut mis en jugement pour meurtre, déclaré coupable par le jury, condamné par le juge, et le lundi suivant pendu par le bourreau. Ce capitaine, semblerait-il, était un homme de bon sens, imbu d'une idée trop rigide de l'autorité. Il périt par ignorance de la loi. Sa destinée est un avertissement pour les théoriciens qui sont portés à admettre cette hérésie légale que tout droit peut être légalement défendu par la force nécessaire à sa protection (2).

(1) Stephen, *Commentaries* (8e éd.), IV, p. 53-54.

(2) Cette doctrine est attribuée à Lord St-Leonards par les Com-

On verra qu'il y a deux théories possibles, et deux seulement sur l'emploi légitime de la force nécessaire à la protection ou à la défense des droits individuels ; en d'autres termes, il n'y a que deux réponses possibles à notre question.

Première théorie. — En vue de défendre sa liberté, sa personne ou ses biens, on peut légalement user de toute la force à la fois « nécessaire », — c'est-à-dire qui ne doit pas dépasser la mesure pour atteindre le but, —et « raisonnable » ou « proportionnée », — c'est-à-dire n'infligeant pas à l'agresseur une punition hors de proportion avec l'injure ou le mal que cette force est destinée à prévenir ; et d'autre part, nul ne peut employer, pour défendre ses droits, une somme de force qui ne serait ni nécessaire ni raisonnable.

Cette doctrine de la « légitimité de la force nécessaire et raisonnable » est adoptée par les Commissaires du projet de Code pénal (*Criminal Code Bill*). Il est préférable de rapporter leurs propres expressions.

« Nous considérons comme un grand principe du *common law* que, s'il autorise la défense de la personne, de la liberté et des biens contre la violence illégale et permette l'emploi de la force pour empêcher les crimes, préserver la paix publique et amener les coupables devant la justice, c'est seulement sous cette réserve que la force employée est nécessaire ; c'est-à-dire que le malheur à éviter ne puisse être évité par des moyens moins violents, et que le malheur qui résulte ou qu'on peut raisonnablement attendre de l'emploi de la force ne soit pas hors de proportion avec le dommage ou le malheur qu'on désire prévenir. Ce dernier principe expliquera et justifiera beaucoup de nos observations. Ce principe ne paraît pas avoir été universellement admis ; nous avons pensé, par suite, qu'il était sage de donner les raisons pour lesquelles nous estimons que ce principe doit être reconnu non

missaires qui rapportèrent en 1879 le *Criminal Code Bill*. Comme matière de critique, il est cependant douteux que Lord St-Leonards ait soutenu précisément la thèse qui lui est attribuée. Voyez *Criminal Code Bill Commission*, Report (C. 2345), p. 44, note B.

seulement comme le droit de l'avenir, mais encore comme le droit d'aujourd'hui (1). »

L'emploi du mot « nécessaire » présente, il faut le noter, quelque chose de particulier, puisque ce mot renferme la double idée de *nécessité* et de *raison*. Ceci posé, la thèse des Commissaires est qu'un homme peut légalement, pour défendre ses droits, user de la somme de force nécessaire pour leur défense et qui n'inflige pas ou n'est pas susceptible d'infliger un dommage hors de proportion avec le dommage à prévenir, ou bien encore (si nous considérons la même chose d'un autre point de vue) avec l'importance du droit à protéger. Cette doctrine est éminemment raisonnable. Elle se recommande de la haute autorité de quatre juges des plus distingués. Elle représente certainement le principe vers lequel tend le droit anglais. Mais il y a au moins quelque raison de croire qu'une seconde théorie plus simple représente plus exactement la thèse admise par nos autorités.

Seconde théorie. — Un individu, qui réprime une attaque illégale dirigée contre sa personne ou sa liberté, est autorisé à employer contre son agresseur la somme de force, — même pouvant causer la mort, — nécessaire pour repousser l'attaque, c'est-à-dire nécessaire pour assurer sa défense personnelle ; mais la possibilité d'infliger à un malfaiteur un grave dommage corporel ou la mort, n'est, en termes généraux, autorisée que par les nécessités de la défense personnelle, c'est-à-dire la défense de la vie, du corps ou du maintien de la liberté (2). « Cette doctrine

(1) C. C. B. Commission, Rapport, p. 11.

(2) Voyez STEPHEN, *Commentaries* (8e éd.), I, p. 139 ; III, pp. 243, 244 ; IV, pp. 53-55. « En cas de légitime défense, la partie lésée peut repousser la force par la force pour défendre sa personne, son domicile, ses biens contre celui qui a manifestement l'intention et essaie de commettre, par violence ou par surprise, un crime certain. Dans ces différents cas, il n'est pas obligé de battre en retraite ; il peut poursuivre son adversaire jusqu'à ce qu'il soit lui-même hors de danger ; et si, au cours de la lutte, il tue son agresseur, ce meurtre est excusable . . . .

. . . .

« Quand un crime certain est tenté contre la personne, soit pour la

« peut être appelée doctrine de la légitimité de la force nécessaire « pour la défense personnelle. » Elle se résume en ceci que le droit d'infliger un grave dommage corporel ou de causer la mort de quiconque vous attaque a son origine et sa limite dans le droit que possède tout sujet loyal d'employer les moyens nécessaires pour écarter les dangers sérieux que courent sa vie ou sa personne et les attentats graves dirigés contre sa liberté individuelle.

La doctrine de la « légitimité de la force nécessaire et raisonnable » et celle de « la légitimité de la force nécessaire pour la défense personnelle, » conduisent dans la plupart des cas, aux mêmes conséquences pratiques.

D'après l'une et l'autre théorie, A, lorsqu'il est attaqué par X et que sa vie est en péril, a le droit, s'il ne peut repousser ou éviter autrement l'attaque, de frapper X à mort. D'après la première théorie, la force employée par A est à la fois nécessaire et raisonnable ; d'après la seconde théorie, la force employée par A l'est strictement en vue de sa défense personnelle. Dans l'une et l'autre théorie, A n'est pas autorisé à faire feu sur X, parce que X s'obstine à marauder sur ses terres. Car la punition que A inflige à X — à savoir le risque de perdre la vie — est déraisonnable, c'est-à-dire hors de proportion avec le dommage causé à A ; d'autre part, ce dernier, en faisant feu sur le maraudeur, emploie, cela est évident, la force non pas dans le but de sa défense personnelle, mais dans le but de protéger sa propriété. De plus, les deux théories sont d'accord en ce qui concerne les règles posées et admises sur la limite du droit d'un individu de tuer ou de blesser un autre individu, même pour défendre sa vie ou sa personne (1).

voler, soit pour la tuer, la partie attaquée peut repousser la force par la force ; bien plus, son domestique qui l'accompagne ou toute autre personne présente peut intervenir pour empêcher le crime ; si mort s'ensuit, la partie qui est intervenue sera excusable. Dans ce cas, la nature et le devoir social sont d'accord. » FOSTER, *Discourse* II., chap. III, pp. 273, 274.

(1) Voyez STEPHEN, *Criminal Digest* (5e éd.), art. 221. Mais comparez *Commentaries* (8e éd.), IV, pp. 54-56 ; et 1 Hale, P.C. 479. Les autorités ne sont pas précisément d'accord au sujet du droit de A de

Le point principal de ces règles, c'est que nul ne doit tuer ou blesser grièvement un individu avant d'avoir fait tout ce qu'il était possible de faire pour éviter l'emploi de la force extrême. *A* est frappé par un brigand *X* ; *A* a un revolver dans sa poche. Il ne doit pas tirer immédiatement sur *X* ; mais, afin d'éviter un crime, il doit tout d'abord battre en retraite, s'il le peut. *X* le poursuit ; *A* est arrêté par un mur. Alors et alors seulement, *A*, s'il n'a pas d'autres moyens de repousser l'attaque, peut faire feu sur *X* et son action est excusable. Admettons, comme on l'a suggéré, que les conditions minutieuses sur les circonstances dans lesquelles un homme attaqué par un *ruffian* peut se retourner contre son agresseur appartiennent à une période sociale ancienne et soient plus ou moins hors d'usage ; il n'en est pas moins vrai que le principe sur lesquelles elles reposent est clair et très important. C'est qu'une personne attaquée, même par un malfaiteur, ne peut pas, pour sa propre défense, user d'une force qui n'est pas « nécessaire », et que la violence n'est pas nécessaire, quand la personne attaquée peut éviter d'y avoir recours en battant en retraite, ou, en d'autres termes, en abandonnant temporairement le droit légal qu'elle possède de s'arrêter dans un endroit déterminé, — par exemple dans telle partie d'un square public où elle a légalement le droit de s'arrêter (1).

tuer X avant d'avoir battu en retraite aussi loin que possible. Mais le principe général semble assez clair. La règle sur la nécessité pour la personne attaquée de battre en retraite, doit toujours être combinée avec celle bien connue du droit et du devoir qu'a tout homme d'empêcher l'accomplissement d'un crime, et avec le fait que la défense d'une habitation semble être envisagée par la loi comme à peu près équivalente à la défense de la personne du propriétaire « Si un « malfaiteur attaque un homme, soit en dehors de chez lui, soit chez « lui pour le voler ou le tuer, cet homme n'est pas obligé de se re-« tirer ; il peut tuer son agresseur et ce n'est pas un crime. » 1 Hale, P. C. 481. Voyez, quant à la défense d'une habitation, 1 East, P. C. 287.

(1) STEPHEN, *Commentaries* (8e éd.), IV, pp. 53-54 ; comparez 1 Hale, P. C. 481, 482 ; STEPHEN, *Criminal Digest*, art. 201 ; FOSTER, *Discourse*. II., cap. III. Il faut noter que la règle d'après laquelle un

En résumé, les deux théories reposent sur l'emploi de la force « nécessaire », et ni l'une ni l'autre n'approuvent l'emploi d'une force plus que nécessaire pour le but à atteindre. *A* est attaqué par *X* : il ne peut, d'après aucune de ces deux théories, être excusable s'il tue ou blesse *X*, alors qu'il peut assurer sa sécurité simplement en fermant une porte devant *X*. Les deux théories expliquent également bien comment il se fait qu'à mesure que l'attaque illégale devient plus pressante, la somme de force qu'on peut légitimement employer augmente aussi ; et comment la défense de la possession légale d'un bien, spécialement d'une maison, peut facilement se changer en défense légale de la vie du possesseur de la maison. « Une justification de voies de fait pour dé- « fendre une possession, bien qu'elle soit née pour défendre une « possession, n'est au fond que la défense de la personne (1) ». Cette sentence contient un résumé de toute la matière, mais on doit la lire à la lumière de la réserve sur laquelle insiste Blackstone, à savoir que le droit de défense personnelle ne peut servir à justifier une attaque (2).

Il est très intéressant de se demander si les deux doctrines ne peuvent pas, en certaines circonstances, conduire à des résultats différents ; mais dans les cas qui se présentent généralement devant les tribunaux, cette question n'a pas grande importance. Ce qui habituellement a besoin d'être déterminé, c'est la question de savoir jusqu'à quel point un individu peut loyalement employer toute la force nécessaire pour repousser une attaque ; à ce sujet, il importe de savoir si la preuve de la légitimité de la force réside dans sa modération ou dans son caractère de défense personnelle (*self-defensive*). Si, toutefois, il était nécessaire de choisir entre les deux théories, il serait plus sûr pour un jurisconsulte anglais d'affirmer que l'emploi d'une force infligeant ou susceptible d'infliger un mal corporel sérieux ou la mort — on pourrait dire

homme doit fuir son agresseur avant d'employer la force ne s'applique, semblerait-il, qu'au cas où l'emploi de cette force est susceptible d'entraîner de sérieuses blessures corporelles ou la mort.

(1) Rolle's Ab. Trespass, g 8.

(2) Stephen, *Commentaries* (8e éd.), IV, pp. 53, 54.

une « force extrême » — n'est excusable que dans le cas de défense strictement personnelle.

On peut objecter que cette façon d'envisager le droit de défense personnelle restreint dans des limites trop étroites le pouvoir que possède tout citoyen de se protéger lui-même contre les dommages.

Deux observations viennent diminuer l'importance de cette objection.

En premier lieu, dans l'intérêt de la justice publique, tout homme est légalement autorisé à employer, et, à la vérité, il est souvent forcé d'employer une somme de force qui peut, en certaines circonstances, aller jusqu'à causer la mort.

Par suite, un citoyen loyal peut légalement intervenir pour mettre fin à un attentat contre l'ordre public qui se produit en sa présence et user de la force raisonnablement nécessaire pour atteindre ce but (1). Par suite aussi, tout individu qui assiste à l'accomplissement d'un crime est obligé, de par la loi, d'arrêter le criminel, sous peine d'amende et d'emprisonnement si, par sa négligence, il lui a permis de s'échapper (2). « Toutes les fois « qu'un crime est commis et que le criminel échappe à la justice, « toutes les fois qu'une blessure dangereuse est faite à quel- « qu'un, le devoir de tout homme est de faire tous ses efforts « pour empêcher le coupable de s'échapper. Et si, dans la pour- « suite, le coupable qui s'échappe est tué, *alors qu'il n'y avait « pas d'autre moyen de s'emparer de lui*, cet homicide sera con- « sidéré comme excusable. La poursuite, en effet, n'était pas « simplement autorisée ; elle est ordonnée par la loi, et la loi « punit celui qui, *volontairement*, néglige de poursuivre » (3).

(1) Voyez *Timothy* v. *Simpson*, 1 C. M. and R. 757.

(2) STEPHEN, *Commentaries* (8e éd.), IV, pp. 336, 347 ; Hawkins, P. C. livre II, chap. XII.

(3) FOSTER, *Discourse* II. of Homicide, pp. 271, 272, et comparez pp. 273, 274. — « Le fait par un individu d'avoir causé intentionnelle- « ment la mort de quelqu'un n'est pas un crime... lorsqu'il a été « accompli par une personne... en vue d'arrêter ou de maintenir léga- « lement en prison un traître, un criminel ou un pirate qui s'est

Sans doute, l'emploi d'une force aussi extrême n'est excusable que dans le cas de crime ou pour empêcher l'accomplissement d'un crime par violence. — Mais « l'homicide commis *pour « empêcher un crime atroce et violent* est excusable... selon le « droit anglais... tel qu'il existe aujourd'hui... Si quelqu'un tente « de voler ou d'assassiner un individu ou de pénétrer par effrac-« tion *la nuit* dans une maison, et si, au cours de cette tentative, « il est tué soit par la partie attaquée, soit par le propriétaire de « la maison, soit par le serviteur de ceux-ci, soit encore par « toute autre personne qui est intervenue pour empêcher le méfait, « le meurtrier sera acquitté et mis en liberté. Cette règle ne s'ap-« plique pas aux crimes commis sans violence, tels par exemple « le vol à la tire, l'effraction d'une maison *pendant le jour*, à « moins que cette effraction ne soit accompagnée de tentative de « pillage, d'incendie, de meurtre, etc. » (1). Par suite, des actes qui ne seraient pas excusables pour la protection de la propriété personnelle peuvent souvent être excusés comme moyens nécessaires, soit de prévenir l'accomplissement d'un crime, soit d'arrêter un criminel. — Des voleurs dévalisent la maison de *A*; ils s'échappent par dessus le mur du jardin, en emportant avec eux les bijoux de *A*. La vie de ce dernier n'est pas en péril, mais il poursuit la bande, somme les voleurs de se rendre et, *n'ayant pas d'autre moyen de les empêcher de s'échapper*, il frappe l'un d'eux, *X*, qui meurt des suites du coup. *A*, semble-t-il, si l'on peut se fier à l'autorité de Foster, est non seulement innocent mais il a accompli un devoir public (2).

« échappé ou est sur le point de s'échapper, bien que ce traître, ce « criminel ou ce pirate n'ait fait violence à personne. » — STEPHEN, *Digest* (5e éd.), art. 222.

(1) STEPHEN, *Commentaries* (8e éd.), IV, pp. 49, 50.

(2) On raconte sur le grand homme et le juge très savant qu'était M. le juge Willes, l'histoire suivante qui a été rapportée par un témoin auriculaire. Comme quelqu'un posait à M. le juge Willes cette question : « Si, en regardant dans mon salon, j'aperçois un cambrioleur en train de voler la pendule et s'il ne me voit pas, que dois-je faire ? » Willes répondit, à peu de chose près : « Mon avis

Ajoutons que, quand *A* peut légalement infliger un sérieux châtiment corporel à *X* — par exemple en l'arrêtant — *X* agit illégalement s'il résiste à *A* et il est responsable pour le mal qu'il a causé à *A* à raison de sa résistance (1).

En second lieu, on agit légalement lorsqu'on ne fait qu'exercer ses droits légaux et on peut employer la force modérée dont il est usé en réalité dans le simple exercice de ces droits.

A marche le long d'une voie publique pour rentrer chez lui ; *X* essaie de l'arrêter, *A* repousse *X* qui tombe et se blesse. *A* n'a causé aucun dommage, il s'est simplement tenu sur la défensive et a écarté une tentative faite pour l'empêcher d'exercer son droit de suivre une voie publique. — Là-dessus, *X* tire une arme et attaque *A* de nouveau. Il est clair que si ce dernier n'a pas d'autre moyen de protéger sa personne — par exemple s'il ne peut s'enfuir ou échapper à *X* — il a le droit d'user de n'importe quelle somme de force nécessaire pour sa propre défense. Il peut assommer *X* ou faire feu sur lui.

Toutefois, il se pose ici une question qui présente une réelle difficulté. Dans quelle mesure *A* doit-il abandonner l'exercice de ses droits — dans le cas qui nous occupe, le droit de prendre un chemin déterminé — plutôt que de courir le risque de tuer ou de blesser *X* ?

Supposons, par exemple, que *A* sache parfaitement bien que *X* demande, quoique sans motif légitime, à exercer le droit de barrer la route dont s'agit, et qu'il sache également bien qu'en prenant une autre route qui le ramène chez lui comme la première, au prix toutefois d'une course un peu plus longue, il évitera tout danger d'être attaqué par *X* ou d'être amené à se

que je vous donne comme homme, comme jurisconsulte et comme juge anglais, est le suivant : dans les circonstances supposées, voici quel est votre droit, et même je ne suis nullement certain que ce ne soit pas aussi votre devoir. Prenez un fusil à deux coups, armez les deux canons avec soin et, sans attirer l'attention du cambrioleur, visez-le en plein cœur et tuez-le. » Voyez *Saturday Review*, 11 novembre 1893, p. 534.

(1) FOSTER, *Discourse* II. p. 272.

trouver dans un soi-disant cas de défense personnelle et à infliger à X un sérieux châtiment corporel.

On peut poser de la façon suivante le droit qu'a X d'employer la force nécessaire pour atteindre son but. A a le droit d'écarter X. Si la violence de ce dernier augmente, A a le droit de le repousser. Il peut ainsi changer une simple rixe au sujet d'un droit de passage en une lutte pour la défense de la vie de A, et rendre ainsi excusable un coup même mortel porté à X. Mais cette façon d'envisager la question est défectueuse. Pour que A puisse être excusé d'avoir tiré sur X ou de l'avoir assommé, il doit montrer clairement qu'il a suivi l'un au moins des deux principes qui justifient l'emploi d'une force extrême contre un agresseur. Or s'il peut échapper à la violence de X en se détournant de son chemin de quelques mètres, il ne peut faire excuser sa conduite en vertu ni de l'un ni de l'autre de ces principes. En effet, le fait de faire feu sur X n'est pas « raisonnable », car le dommage infligé à X est hors de proportion avec le malheur qu'il a pour but de prévenir, à savoir un détour de quelques mètres pour rentrer à la maison. — En outre, le fait de faire feu sur X n'a pas pour but strict la défense personnelle, puisque A pouvait éviter tout danger en prenant un autre chemin. A emploie la force non point pour défendre sa vie, mais pour revendiquer son droit de suivre un chemin déterminé. — Que telle soit bien la véritable façon d'envisager la situation de A, c'est ce que montrent clairement les anciennes règles qui enjoignent à une personne attaquée de battre en retraite aussi loin que possible avant de blesser grièvement l'agresseur.

L'affaire *Reg.* v. *Hewlett*, jugée en 1858, contient une doctrine judiciaire dans le même sens. A, frappé par X, tira son couteau et porta à ce dernier un coup mortel. Le juge posa en principe que « à moins que le prévenu A n'appréhendât un vol ou délit « semblable, un danger pour sa vie ou pour son corps (et non « pas un simple coup), il ne serait pas excusable de s'être servi « du couteau pour se défendre » (1). Au fond, cette décision

(1) I Foster et Finlason, 91, per Crowder J.

signifie que la force employée par A n'était pas excusable ; sans doute, elle évitait à A un danger — à savoir le péril de recevoir des coups — ; mais elle n'était pas nécessaire pour défendre sa vie, son corps, ses biens. Le cas est particulièrement typique, car X n'était pas un individu faisant valoir un prétendu droit, c'était un simple malfaiteur.

Modifions un peu cette dernière espèce. Supposons que X ne soit pas un malfaiteur, mais un agent de police qui, en vertu d'ordres du commissaire de police, essaie d'empêcher A d'entrer dans le Parc au *Marble Arch*. Supposons encore que le commissaire se soit trompé sur l'étendue de son autorité et que, par suite, la tentative faite pour empêcher A de pénétrer dans Hyde Park par une entrée déterminée, ne se justifie pas légalement. Dans ces circonstances, X est dans son tort vis-à-vis de la loi, et A, semblerait-il (1), a le droit de repousser X. Mais est-ce une raison pour dire que, si A ne peut pas écarter X, il peut légalement employer la force nécessaire pour entrer, par exemple donner à X un coup de poignard ? Il n'en est évidemment rien. Le coup de poignard que A porterait à X ne serait pas un emploi de force raisonnable et n'aurait pas le caractère de défense personnelle.

En résumé, une discussion sur des droits légaux doit être tranchée par les tribunaux légaux, « car le souverain et ses tri- « bunaux sont les *vindices injuriam,* et donneront à la partie « lésée toutes les satisfactions auxquelles elle a droit » (2) ; personne n'a le droit de réclamer par la violence ses droits contestés. Des controverses légales ne peuvent être tranchées à coups de poings. Un évêque qui avait, au XVIIIe siècle, essayé, au moyen d'une émeute et d'une attaque à main armée, de faire triompher

(1) Nous supposons naturellement que, dans ce cas imaginaire, des Acts du Parlement ne donnent pas au commissaire de police le pouvoir de réglementer l'exercice du droit d'entrée dans le parc. Je n'ai pas l'intention de discuter les *Metropolitan Police Acts*, ni d'émettre une opinion quelconque au sujet des pouvoirs du commissaire de police.

(2) STEPHEN, *Commentaries* (8e éd.), IV, p. 53.

sa prétention de destituer un *deputy registrar* fut admonesté par l'autorité judiciaire qui lui fit comprendre que sa façon de comprendre le droit était erronée ; ce ne fut que grâce à l'éloquence et aux sophismes d'Erskine qu'il échappa à la condamnation par le jury (1).

Quel que soit le point de vue sous lequel nous envisagions ce sujet, nous en arrivons donc à la même conclusion. La seule excuse indubitable de l'emploi de la force extrême pour le maintien des droits de l'individu consiste et trouve ses limites, sous la réserve des exceptions et des limitations mentionnées plus haut, dans les nécessités de la stricte défense personnelle.

NOTE V

QUESTIONS CONCERNANT LE DROIT DE RÉUNION PUBLIQUE

Quatre questions importantes concernant le droit de réunion publique ont besoin d'être examinées avec soin.

Ce sont les questions suivantes : 1° Existe-t-il un droit général de se réunir sur les places publiques ? 2° Que signifie l'expression « assemblée illégale » (*an unlawful assembly*) ? 3° Quels sont les droits de la Couronne ou de ses agents vis-à-vis d'une assemblée illégale ? 4° Quels droits possèdent les membres d'une assemblée légale, lorsqu'elle est interrompue ou dispersée par la force ?

Pour bien comprendre ces questions, il est nécessaire de se pénétrer de la vérité et de la portée de deux observations indiscutables, mais souvent négligées.

La première, c'est que le droit anglais ne reconnaît aucun droit spécial de réunion publique soit dans un but politique, soit dans tout autre but (2).

Le droit de se réunir n'est rien de plus que le résultat de la

(2) *The Bishop of Bangor's Case*, 26 St. Tr. 463.

(1) Voyez *supra*, ch. VII, p. 239 et s.

façon dont les tribunaux anglais envisagent la liberté individuelle de la personne et la liberté individuelle de la parole.

Par suite, une intervention dans une réunion publique n'est pas une violation d'un droit public, mais une atteinte aux droits individuels de *A* ou de *B* ; elle doit donc, d'une manière générale, se résoudre en un certain nombre de voies de fait contre des personnes déterminées, membres de la réunion. Un malfaiteur qui disperse une foule n'est pas accusé ou poursuivi pour avoir interrompu une réunion. S'il est passible (en admettant qu'il le soit) d'une poursuite ou d'une action judiciaire, c'est pour s'être rendu coupable de voies de fait contre *A*, qui faisait partie de la foule (1). Par suite, la réponse à la question de savoir jusqu'à quel point les personnes présentes à une réunion légale peuvent résister à toute tentative faite pour disperser l'assemblée, dépend, au fond, de la détermination des moyens accordés par la loi à un citoyen donné *A*, pour punir ou repousser une voie de fait.

La seconde de ces observations préliminaires, c'est que la plus sérieuse des difficultés que l'on rencontre dans le droit sur les réunions publiques, provient de la difficulté de déterminer jusqu'à quel point un citoyen est légalement excusable d'employer la force pour protéger sa personne, sa liberté, ses biens, ou — si nous pouvons employer le mot de défense personnelle dans son sens le plus large — de l'incertitude quant aux vrais principes qui régissent le droit de défense personnelle (2).

Le rapport étroit qui existe entre ces observations préliminaires et les questions à traiter deviendra plus apparent à mesure que nous avancerons dans notre étude.

I. — *Existe-t-il un droit général de se réunir sur les places publiques ?*

La réponse est facile. Ce droit est inconnu à la loi anglaise.

Les Anglais, il est vrai, se réunissent dans des buts politiques aussi bien que dans tous autres buts, dans des parcs, sur des

(1) Voyez *Redfort* v. *Birley*, 1 St. Tr. (n. s.), 1017.

(2) Voyez *supra*, note IV, p. 396 et s.

places ou dans d'autres endroits accessibles à tout le monde. Il est également vrai qu'en Angleterre les meetings tenus en plein air ne sont pas soumis, comme dans d'autres pays — notamment en Belgique — à des restrictions spéciales. Une foule réunie sur une place publique, qu'elle soit assemblée pour s'amuser ou pour discuter, pour voir un acrobate accomplir ses sauts périlleux ou pour entendre un homme d'Etat expliquer ses tergiversations, se trouve dans la même situation qu'une autre foule assemblée dans le même but dans une salle ou dans un salon. Bref, une assemblée réunie dans un but légal, se tenant dans un lieu qu'elle a le droit d'occuper, et agissant d'une façon paisible qui n'inspire aucune crainte aux personnes sensées, est une assemblée légale, qu'elle soit réunie à Exeter-Hall, sur les places de Hatfield ou de Hawarden ou dans les parcs de Londres. Personne n'a le droit d'interrompre ce meeting, et personne n'encourt de pénalités légales pour en avoir fait partie.

Mais si la loi ne prohibe pas les meetings en plein air, elle ne prévoit pas, en général, qu'il y aura des endroits où la foule pourra s'assembler en plein air soit pour discuter politique, soit pour s'amuser. Il peut naturellement exister — et en fait il existe — des endroits spéciaux qui, en vertu d'une loi, de la coutume ou autrement, sont réservés au public et dont il peut se servir pour y tenir des meetings. Mais, en termes généraux, les tribunaux ne reconnaissent pas certains endroits comme réservés à cette fin. A cet égard encore, une foule de mille personnes se trouve dans la même situation qu'un simple particulier. Si *A* désire faire une conférence, prononcer un discours, ou donner un spectacle, il doit se procurer une salle ou un champ dont il puisse légalement disposer dans ce but. Il ne doit pas empiéter sur les droits de la propriété privée — c'est-à-dire commettre une violation de propriété (*a trespass*). Il ne doit pas gêner les besoins du public, c'est-à-dire créer une incommodité (*a nuisance*).

L'idée qu'il existe une sorte de droit de réunion sur les places publiques provient le plus souvent d'une confusion ou d'une affirmation erronée. On confond le droit de réunion publique, — c'est-à dire le droit de tous les hommes de se réunir dans un lieu

où ils peuvent légalement s'assembler dans un but légal, et spécialement pour discuter politique — avec un droit absolument différent et qu'on prétend à tort exister, droit qui consisterait, pour tout homme, à se servir, pour faire un meeting, de n'importe quel endroit qui, dans toute l'acception du mot, est ouvert au public. Les deux droits existeraient-ils concurremment, qu'ils seraient essentiellement différents ; et, dans beaucoup de pays, ils sont soumis à des règles tout à fait différentes. On affirme de même qu'on peut employer, pour un meeting, les squares, les rues, les routes dont tout individu peut légalement user. C'est là une affirmation fausse. Une foule encombrant un grand chemin sera probablement une incommodité (*a nuisance*) au sens légal non moins qu'au sens populaire du terme ; elle est en effet un obstacle au droit que possèdent les citoyens ordinaires de se servir de la partie de la route qui leur est réservée par la loi. Les grands chemins sont destinés à l'usage public, mais on doit s'en servir pour passer (1) ; la manière légale d'en user s'oppose au dessein des politiciens de se servir d'un grand chemin comme d'un forum, tout comme elle s'oppose au dessein d'un acteur qui voudrait changer ce grand chemin en théâtre en plein air. La foule qui s'assemble et les personnes qui occasionnent un rassemblement dans une rue, pour n'importe quel objet, créent une incommodité (*a nuisance*) (2).

La prétention, de la part de personnes qui ont ainsi envie de s'assembler en nombre et pour aussi longtemps qu'il leur plaira, de rester réunies « au détriment d'autres personnes ayant des droits égaux, est, par sa nature même, inconciliable avec le droit de libre passage, et il n'y a, à notre connaissance, aucune autorité en sa faveur (3) ». Le public, en général, ne peut s'arroger le droit de tenir une assemblée même sur une place (4). Le motif des illu-

(1) *Dovaston* v. *Payne*, 2 Hy. Bl. 527.

(2) *Rex* v. *Carlile*, 6 C. and P. 628, 636 ; the *Tramways Case*, le *Times*, 7 septembre 1888.

(3) *Ex parte Lewis*, 21 Q. B. D. 191, 197 ; *per Curiam*.

(4) *Bailey* v. *Williamson*, L. R. 8 Q. B. 118 ; *De Morgan* v. *Metropolitan Board of Works*, 5 Q. B. D. 155.

sions populaires en ce qui concerne le droit de se réunir publiquement dans des lieux ouverts est, au fond, la notion dominante que la loi favorise les réunions tenues en vue de discussions ou d'agitations politiques ; c'est aussi le principe sous entendu que lorsque la loi accorde un droit elle fournit les moyens de l'exercer. Il n'y a pas d'idées plus mal fondées. La loi anglaise ne favorise et ne facilite pas plus les réunions politiques que les concerts publics. Un homme a le droit d'entendre un orateur, comme il a le droit d'écouter une troupe, ou de manger un gâteau. Mais tout droit doit être exercé en se soumettant aux lois contre les violations de propriétés, contre l'établissement d'incommodités, contre le vol.

Faute d'un forum, dira-t-on, dix mille citoyens honorables ne pourront pas faire une démonstration légale de leurs vœux politiques. La remarque est vraie, mais au point de vue d'un jurisconsulte, elle est sans valeur. Tout individu a le droit de voir une représentation de Punch, mais si Punch est installé dans un théâtre payant, nul ne pourra le voir sans payer le shilling nécessaire. Tout individu a le droit d'entendre une troupe, mais s'il n'y a point d'endroit où une troupe puisse s'installer sans causer une incommodité, des milliers de bons citoyens devront renoncer à leur droit d'entendre la musique. Tout individu a le droit de louer Dieu selon sa propre façon, mais si tous les propriétaires d'une paroisse refusent un terrain pour bâtir une chapelle Wesleyenne, les paroissiens devront renoncer à l'exercice de leur culte dans un bâtiment méthodiste.

II. — *Quelle est la signification des mots : « une Assemblée illégale ? »*

L'expression « Assemblée illégale » (*unlawful assembly*) ne signifie pas toute réunion dont le but est illégal. Si, par exemple, cinq fourbes se réunissent dans une chambre pour comploter une fraude, imaginer une calomnie, ou fabriquer un faux billet de banque, ou pour concerter un parjure, ils se réunissent pour un objet illégal ; on ne peut guère dire qu'ils forment une « Assemblée illégale ». Ces mots sont, en droit anglais, un terme d'art. Cette ex-

pression a une signification plus ou moins étendue ; elle a, à diverses reprises, été définie par des autorités différentes (1) avec des degrés de précision très variés. Les définitions diffèrent, pour la plupart, plutôt dans les mots que dans le fond. Les différences qui existent ont, cependant, une importance double. Elles montrent, en premier lieu, que les circonstances qui peuvent rendre une Assemblée « illégale » n'ont pas été absolument déterminées, et que des questions importantes, en ce qui concerne les caractères nécessaires à une pareille Assemblée, sont sujettes à discussion. Elles montrent, en second lieu, que les règles qui définissent le droit de réunion publique sont le résultat de la législation judiciaire, et que le droit qui a été créé peut être encore développé par les juges, et, par conséquent, qu'un jurisconsulte qui détermine le caractère d'une réunion donnée doit soigneusement considérer la tendance, aussi bien que les termes des jugements rapportés.

Le caractère général et principal d'une Assemblée illégale (de quelque manière qu'on la définisse) est suffisamment clair pour celui qui, sans parti pris, étudie les autorités. C'est une réunion de personnes qui ont l'intention de commettre ou qui commettent, ou qui font ressentir à d'autres une crainte raisonnable que l'Assemblée commettra une violation de la paix publique. Cette violation effective ou menaçante de la paix publique est, pour ainsi dire, le caractère essentiel ou la « propriété » indiquée par l'expression « Assemblée illégale ». Un examen attentif, cependant, des descriptions ou des définitions acceptées et des déclarations autorisées contenues dans le *Digest* de Sir James Stephen et dans le projet de Code rédigé par les Commissaires du Code pénal

(1) Voir Hawkins. P. C. livre I, cap. 65, ss. 9, 11 ; Blackstone, IV, p. 146 ; Stephen, *Commentaries* (8e éd.), IV, p. 213 ; Stephen, *Criminal Digest*, art. 70 ; *Criminal Code Bill Commission*, *Draft Code*, sec. 84, p. 80 : *Rex* v. *Pinney*, 5 C. and P. 254 ; *Rex* v. *Hunt*, 1 St. Tr. (n. s.) 171 ; *Redford* v. *Birley*, *ibid.*, 1071 ; *Rex* v. *Morris*, *ibid.*, 521 ; *Reg.* v. *Vincent*, 3 St. Tr. (n. s.), 1037, 1082 ; *Beatty* v. *Gillbanks*, 9 Q. B. D. 308 ; *Reg.* v. *M'Naughton* (Irish), 14 Cox, C. C. 576 ; *O'Kelly*, v. *Harvey* (Irish), 15 Cox, C. C. 435.

permet de construire une définition plus ou moins correcte d'une « Assemblée illégale ».

On peut, croyons-nous, définir une Assemblée illégale toute réunion de trois personnes ou plus, qui :

1° Se rassemblent pour commettre, ou qui, étant réunies commettent une violation de la paix publique; — ou qui

2° Se rassemblent avec l'intention de commettre un crime à force ouverte ; — ou qui

3° Se rassemblent pour un objet commun, légal ou illégal, de façon à donner à des personnes courageuses et fermes se trouvant dans le voisinage de l'Assemblée une cause raisonnable de craindre une violation de la paix publique en conséquence de l'Assemblée ; — ou qui

[4° Se réunissent avec l'intention d'exciter la désunion parmi les sujets de la Couronne, de faire mépriser la Constitution et le Gouvernement du royaume, tels qu'ils sont établis par la loi, et, d'une façon générale, de perpétrer ou de préparer l'accomplissement d'une conspiration publique (1).]

Les points suivants demandent à être éclaircis :

1° Une réunion est une Assemblée illégale, soit lorsqu'elle trouble la paix publique, soit lorsqu'elle inspire à des personnes raisonnables se trouvant dans son voisinage la crainte qu'elle amènera une violation de la paix publique.

Par suite, l'état du sentiment public, lors de la réunion, la classe et le nombre des personnes qui se réunissent, la manière dont elles se réunissent (par exemple, elles sont armées ou elles ne le sont pas), le lieu de leur réunion (par exemple, elles se réunissent sur un terrain ouvert ou au centre d'une ville populeuse), et

(1) *O'Kelly* v. *Harvey* (Irish), 15 Cox, C. C. 435. La portion de cette définition renfermée entre parenthèses doit peut-être être considérée en Angleterre comme d'autorité douteuse (Voir cependant *Reg.* v. *Ernest Jones*, 6 St. Tr. (n. s.) 783. 816, 817, conclusions de Wilde, C. J., et *Reg.* v. *Fussell*, *ibid.*, 723, 764, conclusions de Wilde, C. J.) ; elle serait, croyons-nous, certainement jugée bonne si les circonstances du moment étaient telles que l'attitude séditieuse de l'Assemblée serait de nature à menacer la paix publique.

d'autres circonstances variées, sont des éléments qui tous doivent être pris en considération lorsqu'on détermine si une réunion donnée est une Assemblée illégale ou non.

2° Une réunion peut très bien être une Assemblée illégale, bien qu'elle ait un objet légal.

Une foule assemblée pour demander l'acquittement d'un prisonnier, ou pour assister à une représentation d'acrobates peut facilement être ou devenir, malgré son objet légal, une Assemblée illégale. La légalité de l'objet pour lequel cent mille personnes s'assemblent peut diminuer la crainte qu'une violation de la paix n'en résulte, mais la légalité du but ne rend pas, par elle-même, l'Assemblée légale.

3° Une réunion dont le but est illégal n'est pas nécessairement, comme nous l'avons déjà montré, une Assemblée illégale.

Le moyen d'apprécier le caractère de l'Assemblée est de savoir si l'intention de cette réunion est ou non d'user de force illégale, et si elle inspire ou non aux autres une crainte raisonnable qu'il sera fait emploi de force illégale, c'est-à-dire que la paix du Roi sera violée.

4° On est peut-être autorisé à avancer qu'une réunion qui aurait pour objet de susciter la sédition, d'exciter une classe contre une autre, ou de faire mépriser la Constitution du Royaume est *ipso facto* une Assemblée illégale (1); et qu'une réunion ayant pour but de provoquer une conspiration illégale d'un caractère public, alors même qu'elle ne menace pas directement l'ordre public, constitue une Assemblée illégale.

Il est sage de ne traiter ce sujet qu'avec réserve et hésitation et de suspendre tout jugement jusqu'à ce que la question soit venue franchement devant les tribunaux anglais. La règle véritable serait, peut-être, qu'une réunion assemblée dans un but qui est non

(1) Voyez *Redfort* v. *Birley*, 1 St. Tr. (n. s.), 1071 : *Rex* v. *Hunt*, *ibid.*, 171 ; *Rex* v. *Morris*, *ibid.*, 521 ; *Reg.* v. *M'Naughton* (Irish), 14 Cox, C. C. 572 ; *O'Kelly* v. *Harvey* (Irish), 15 Cox, C. C. 435 ; *Reg.* v. *Burns*, 16 Cox, C. C. 355 ; *Reg.* v. *Ernest Jones*, 6 St. Tr. (n. s.) 783 ; *Reg.* v. *Fussell*, *ibid.*, 723.

seulement criminel, mais qui, s'il est mis à exécution, amènera une violation de l'ordre public, constitue par elle-même une Assemblée illégale.

5° Deux questions restent certainement encore non résolues.

Une réunion est-elle une Assemblée illégale parce que, tout en étant elle-même assez pacifique, elle inspire une crainte raisonnable de trouble futur de la paix du royaume, par exemple dans le cas où des leaders politiques emploieraient, en parlant à une réunion, un langage que l'on peut raisonnablement supposer capable, après la fin de la réunion, de provoquer une insurrection ?

La réponse à cette question est douteuse (1).

De même, la violation de la paix ou la crainte de cette violation, qui donne à une réunion un caractère illégal, doit-elle nécessairement être une violation causée par les membres de la dite réunion ?

La seule autorité anglaise (2) sur ce sujet répond affirmativement à cette question. Une réunion n'est pas une Assemblée illégale parce qu'elle excite les personnes qui ne l'approuvent pas à violer la paix publique.

Ainsi, une réunion tenue par une poignée de protestants ayant pour but la dénonciation du confessionnal, ou du culte des saints,

(1) Voir *Rex* v. *Hunt*, 1 St. Tr. (n. s.) 171 ; *Rex* v. *Dewhurst*, *ibid.*, 530, 599. « Pour ce qui concerne la crainte, il peut y avoir des cas « où, d'après l'aspect général de la réunion, on ne pourrait redouter « de conséquences fâcheuses immédiates avant la dispersion de l'As- « semblée ; et je suis plutôt d'avis qu'il est nécessaire d'avoir la pro- « babilité ou la possibilité d'une crainte immédiate avant la disper- « sion de l'Assemblée, pour prononcer une condamnation quant au « second point sur lequel j'ai attiré votre attention. Mais si l'enquête « vous prouve qu'il existait une crainte actuelle d'un soulèvement « futur — lequel soulèvement futur serait une cause de terreur et « d'alarme pour le voisinage, — je vous prierai alors de présenter vos « conclusions sous la forme sous laquelle je les considérerais alors : « celle d'un verdict spécial ». Per Bailey, J. Voyez aussi *Reg.* v. *Ernest Jonas.*, 6 St. Tr. (n. s.) 783 ; *Reg.* v. *Fussell*, *ibid.*, 723.

(2) *Beatty* v. *Gillbanks*, 9 Q. B. D. 308.

au centre d'une population de catholiques romains pauvres et fervents, n'est pas une réunion illégale, bien que chacun sache que ses conséquences probables seront l'émeute et l'effusion du sang. Les Cours Irlandaises qui, aussi bien que les tribunaux anglais, exposent le *common law*, n'admettent pas cette manière de voir. Il est possible que le bon sens refuse aussi de sanctionner la doctrine qui est maintenant admise par la Division anglaise du Banc de la Reine. Ici, encore, nous recommandons au lecteur de réserver son jugement.

III. — *Quels sont les droits de la Couronne ou de ses fonctionnaires à l'égard d'une assemblée illégale?*

1. Toute personne qui fait partie d'une assemblée illégale est coupable d'un délit ; la Couronne peut donc la poursuivre pour son offense.

C'est, pour chaque cas, une question de fait que celle de savoir si un individu déterminé *A*, qui est présent à une certaine réunion, se rend par là même coupable d'avoir « fait partie » d'une assemblée illégale.

A, malgré sa présence, peut ne pas être membre de la réunion ; il peut se trouver là par hasard ; il peut ne rien savoir du caractère de la réunion ; la foule peut, à l'origine, s'être assemblée dans un but légitime ; les circonstances, — par exemple le port d'armes, l'émeute, — qui rendent la réunion illégale, peuvent être arrivées après le commencement de la réunion, et à ces événements il se peut que *A* n'ait pris aucune part. De là l'importance d'un avertissement officiel, par exemple par un Secrétaire d'Etat ou par un magistrat, qu'une réunion est convoquée dans un but criminel. Tout citoyen qui, après avoir lu l'avertissement ou la proclamation, se rend à la réunion y va à ses risques et périls. Si la réunion se trouve être en fait une assemblée illégale, il ne peut invoquer son ignorance du caractère de la réunion pour se défendre contre l'accusation d'y avoir pris part (1).

2. Les magistrats, les agents de police et tous les citoyens

(1) *Rex* v. *Fursey*, 6 C. and P. 81 ; 3 St. Tr. (n. s.) 543.

loyaux ont non seulement le droit, ils ont aussi le devoir de disperser une assemblée illégale, et si cela est nécessaire, d'y employer même la force ; c'est une grave erreur de croire qu'ils soient obligés d'attendre qu'il y ait émeute ou que le « Riot Act » ait été lu (1). Cette erreur générale fut cause, pendant les « Gordon Riots », que Londres fut, pendant quelques jours, aux mains de la populace. La manière de disperser une foule illégalement assemblée et le degré de force qu'il est raisonnable d'employer diffèrent dans chaque cas suivant les circonstances.

3. Si l'assemblée se transforme en émeute — par exemple elle a commencé à faire du tumulte de manière à troubler la paix publique, — un magistrat, s'il est informé que plus de douze personnes sont réunies illégalement, séditieusement et tumultueusement pour troubler la paix publique, a le devoir de faire la courte proclamation légale connue sous le nom de lecture du « Riot Act » (2).

Les conséquences sont les suivantes : 1° Ceux des douze émeutiers qui ne se dispersent pas dans l'espace d'une heure sont coupables de crime (*felony*) ; 2° le magistrat et ceux qui l'assistent ont le droit, à l'expiration de l'heure, d'arrêter les émeutiers et de disperser la réunion en employant la force nécessaire, et ils sont à l'abri de toute responsabilité pour les blessures infligées ou les morts qui pourraient arriver en dispersant la réunion. Les magistrats ont en résumé le pouvoir, en vertu du « Riot Act », de lire la proclamation sus-visée et ensuite, après avoir attendu pendant une heure, d'ordonner aux troupes et à la police de faire feu sur les émeutiers ou de les charger l'épée à la main (3).

Il est important de remarquer que les pouvoirs accordés aux magistrats pour faire face aux émeutes, en vertu du Riot Act, ne diminuent en rien le droit que donne le *common law* au magistrat, et même à tout citoyen, de mettre fin à la violation de la paix

(1) *Reg.* v. *Neale*, 9 C. and P. 431 ; *Burdet* v. *Abbot*, 4 Taunt. 401 449. Voyez *supra*, p. 249 et s.

(2) 1 Geo. I, Stat. 2, cap. 5, s. 2.

(3) Voyez Stephen, *Hist. Crim. Law*, I, 203 ; Criminal Code Bill Commission, Draft Code, ss. 88, 99.

publique et, par suite, de disperser une assemblée illégale (1).

IV. — *Quels sont les droits des membres d'une assemblée légale, quand la réunion est troublée et dispersée par la force?*

L'Armée du Salut s'assemble dans un lieu où elle a le droit de se réunir, — par exemple sur un terrain ouvert qui a été mis à sa disposition par le propriétaire, — et dans un but légal — à savoir, pour écouter un sermon. Certaines personnes qui estiment que cette réunion est critiquable ou illégale essaient de la disperser, ou la dispersent par la force. Dans ces circonstances, quels sont les droits des Salutistes qui se sont réunis pour entendre un prédicateur? Telle est, sous une forme concrète, le problème à résoudre (2).

La tentative, couronnée ou non de succès, faite pour disperser une assemblée légale, implique des voies de fait plus ou moins violentes contre les personnes *A*, *B*, et *C*, qui se sont réunies. Le dommage ainsi causé par les agresseurs est, comme nous l'avons montré plus haut, un dommage causé non pas à la réunion — c'est un corps qui n'a légalement aucun droit collectif, — mais à *A*, *B*, *C*, les individus attaqués, bousculés, frappés ou victimes d'autres voies de fait.

Dès lors, notre problème est le suivant : Quels sont les droits de *A*, membre d'une réunion, quand il est attaqué illégalement? Et cette question, à son tour, en comprend deux autres qui, pour être bien comprises, doivent être traitées séparément.

1° Quels sont les remèdes à la disposition de *A*, pour le dommage dont il a été victime par suite de la voie de fait?

La réponse est facile. *A* a le droit, sauf dans un seul cas, d'agir au civil ou (sauf une réserve) au criminel contre toute personne,

(1) *Rex* v. *Fursey*, 6 C. and P. 81 ; 3 St. Tr. (n. s.) 543.

(2) Pour des raisons de commodité, j'ai pris une réunion de l'Armée du Salut comme exemple type d'une assemblée publique légale. On devra toutefois se rappeler constamment que les droits des Salutistes ne sont ni plus ni moins que ceux qui appartiennent à toute autre foule légalement assemblée — par exemple pour écouter une troupe de musiciens.

officier, soldat, commissaire de police, magistrat, agent de police, ou malfaiteur particulier, qui l'a attaqué. Si, de plus, *A* a été tué, la personne ou les personnes qui ont causé sa mort doivent être poursuivies, suivant les circonstances, pour homicide par imprudence ou meurtre.

A cet exposé des droits de *A*, ou (ce qui revient au même à un autre point de vue) des responsabilités encourues par les agresseurs de *A*, il convient de faire une réserve. Il existe des doutes considérables en ce qui touche le degré et le genre de responsabilité des soldats (ou peut-être des agents de police) qui font, en vertu des ordres d'un supérieur, un acte (par exemple qui arrêtent *A*, ou tirent sur *A*,) qui n'est pas en lui-même illégal, mais qui devient ensuite illégal à raison de quelques circonstances que le subordonné n'était pas en état de juger, comme, par exemple, à raison de ce fait que la réunion n'était pas techniquement une assemblée illégale ou que l'officier qui a donné l'ordre a excédé en quelque manière ses pouvoirs.

« J'espère, dit le juge Willes, n'avoir jamais à trancher cette question difficile de savoir jusqu'à quel point les ordres d'un officier supérieur sont une excuse. Si j'étais forcé de trancher cette question, je dirais probablement qu'en temps de guerre les ordres constituent une excuse absolue — en tous cas, en ce qui concerne les ennemis ou les étrangers, — et ajouterai-je, même vis-à-vis des sujets anglais de la Couronne, à moins que les ordres ne fussent tels qu'ils ne pourraient légalement être donnés. Je pense que la meilleure manière de résoudre cette question est de dire que l'officier ou le soldat, qui agit en vertu des ordres de son supérieur, alors que ces ordres ne sont pas nécessairement et manifestement illégaux, serait excusé par ces ordres (1).

Il serait téméraire pour un critique de discuter l'opinion d'un juriste dont les paroles ont plus de poids que les jugements les plus estimés. De plus, les termes de M. le juge Willes énoncent un

(1) *Keighly* v. *Bell*, 4 F. and F. 763, 790, per Willes, J.

principe éminemment raisonnable en soi. Si on ne l'admet pas, il en résultera des conséquences aussi absurdes qu'injustes : chaque soldat sera appelé à décider, sous l'impulsion du moment, des difficultés légales qui embarrassent, après une longue délibération, même des jurisconsultes expérimentés ; le soldat qui reçoit l'ordre de son supérieur d'agir dans la répression d'une émeute court le risque, s'il désobéit, d'être fusillé par ordre d'une Cour martiale ; et, s'il obéit, d'être pendu en exécution de la sentence d'un juge. Remarquons de plus avec soin que la doctrine de M. le juge Willes, qui est approuvée par les Commissaires du Code pénal (1), s'applique, semble-t-il, aux actes criminels. Le soldat ou l'agent de police qui, sans pleine justification légale, attaque ou arrête *A*, s'expose, croyons-nous, même s'il obéit à des ordres, à une pleine responsabilité civile.

2° Dans quelle mesure *A* peut-il, par la force, affirmer son droit de prendre part à une réunion publique légale ; ou, en d'autres termes, son droit de se tenir en un lieu où il peut légalement se trouver — par exemple sur un terrain ouvert à *A* par le propriétaire — pour un but légal en soi, par exemple pour entendre le sermon d'un capitaine de l'Armée du Salut ?

Pour obtenir une réponse correcte à cette question, il faut nous rappeler les principes qui régissent le droit de défense personnelle (2) et considérer en outre ce que peuvent être les différentes circonstances dans lesquelles on a essayé, sans mandat légal, de disperser une réunion de l'Armée du Salut. L'attaque contre la réunion ou, en d'autres termes, contre *A*, peut émaner de simples malfaiteurs, ou de personnes qui, tout en se trompant, croient agir dans l'exercice d'un droit légal ou accomplir un devoir légal. Examinons séparément chacun de ces cas.

Supposons, en premier lieu, que les Salutistes, et parmi eux *A*, soient attaqués par ce que l'on appelle le « Skeleton Army » ou par d'autres violents ; supposons encore que l'objet de l'attaque soit simplement d'interrompre la réunion et que, par suite, si *A* et

(1) Voyez C. C. B. Commission, Draft Code, ss. 49-53.
(2) Voyez la note IV, *supra*, p. 396 et s.

les autres se dispersent, il n'y ait aucun danger pour leur vie ou leurs membres.

A et ses amis peuvent légalement, semble-t-il, se tenir sur leur terrain et employer la force modérée nécessaire pour affirmer leur droit de rester où ils sont. *A* et ses compagnons peuvent, en outre, poursuivre individuellement les membres du « Skeleton Army » pour violation de la paix publique. Il peut arriver cependant que les violents soient en grand nombre et pressent les membres de l'Armée du Salut, de telle sorte qu'ils ne puissent pas conserver leur terrain sans employer des armes à feu ou autres armes. L'emploi de cette force est, dans un sens, nécessaire, car les Salutistes ne peuvent tenir leur réunion sans en faire usage. L'emploi de cette force est-il légal ? L'argument le plus fort en faveur de *A* et de ses amis, c'est que, en tirant sur leurs adversaires, ils usent de la force pour empêcher la violation de la paix publique. Somme toute, cependant, il ne peut y avoir de doute, croyons-nous, que l'usage d'armes à feu ou autres armes meurtrières, pour maintenir leur droit de se réunir, ne soit légalement pas excusable. Le principe d'après lequel les actes extrêmes pour la défense de soi-même contre un assaillant sans droit ne peuvent être excusés qu'autant que la personne attaquée s'est retirée aussi loin que possible, est applicable à *A*, *B*, *C*, etc., comme il le serait à *A* tout seul. Chaque Salutiste défend, dans les circonstances que nous supposons, non pas sa vie, mais son droit à rester sur un espace déterminé de terrain.

Supposons maintenant que les efforts faits pour disperser les Salutistes, au lieu d'être faits par le Skeleton Army, soient le fait de la police, agissant en vertu des ordres de magistrats qui considèrent de bonne foi, mais à tort (1), qu'un avis du Ministre de l'Intérieur qui défend à l'Armée du Salut de se réunir fait de sa réunion une assemblée illégale.

Dans ces circonstances, la police est évidemment dans son tort. Un agent de police qui attaque *A*, *B*, ou *C*, fait un acte qui n'a pas d'excuse légale. Il n'est pas non plus facile d'admettre que le

(1) Voyez *Beatty* v. *Gillbanks*, 9 Q. B. D. 308.

simple fait que la police agit en tant que serviteur de la Couronne, soi-disant pour accomplir son devoir, ait pour résultat de forcer *A* de quitter la réunion.

Toutefois, la position de la police diffère, sous deux points importants, de celle de simples malfaiteurs. Quand l'agent *X* dit à *A* de circuler et l'y oblige, il ne met pas en péril la vie ou les membres de *A*, car *A* sait parfaitement que, s'il quitte la réunion, il ne sera pas davantage molesté, ou que, s'il se laisse arrêter sans résistance, il n'a rien à craindre, sinon un emprisonnement temporaire et sa comparution devant un magistrat qui examinera ses droits d'après la loi. De plus, l'agent *X* considère de bonne foi qu'il a un prétendu droit légal de faire partir *A* de la place qu'il occupe et que *A* n'a pas le droit d'occuper selon *X*; il existe entre *A* et *X* une discussion sur une question de droit. Dans cet état de choses, on peut tout au moins soutenir que *A*, *B* et *C* ont le droit de se tenir simplement sur la défensive (1) et de rester

(1) La légalité, cependant, même de ce degré de résistance à la police est douteuse. « Celui-là donne un avis illégal, qui conseille à une Assemblée publique, quand la police vient la disperser, de conserver son terrain épaule contre épaule, — si cela veut dire de résister à la police, bien que cela puisse ne pas vouloir dire de lui résister en la frappant, si cela veut dire de résister à la police et de ne pas se disperser. Si la police est intervenue, l'Assemblée n'avait pas la faculté de résister dans ces circonstances ; elle devait, d'après la loi, se disperser et chercher ensuite le remède contre une intervention injuste...... Il y a un corps de police qui agit sous la responsabilité de la loi, sous les ordres de ceux qui seront responsables des ordres qu'ils ont donnés pour maintenir la paix publique, et qui aurait le pouvoir de disperser la réunion quand l'ordre lui en a été donné, laissant à ceux qui le lui ont donné la responsabilité s'ils se sont trompés dans l'exercice de leurs devoirs publics...... Messieurs, les citoyens paisibles n'accomplissent pas leur devoir lorsqu'ils se tiennent épaule contre épaule, et lorsque, la police venant donner à l'Assemblée l'ordre de se disperser, ils ne se dispersent pas, mais persistent à ne pas bouger ; ils n'exercent pas paisiblement un droit, ou n'accomplissent pas un devoir, bien au contraire ; à partir de ce moment, la réunion devient une Assemblée illégale. » *Reg.* v. *Ernest Jones*, 6 St. Tr. (n. s.) 783, 811, Conclusion de Wilde, C. J.

là où ils sont tant qu'ils pourront le faire sans infliger de blessures sérieuses à *X* et aux autres agents de police. Supposons cependant, comme cela peut arriver, que, sous la pression d'un grand nombre d'agents, les Salutistes ne puissent pas tenir leur réunion sans faire usage d'armes, par exemple de triques, d'épées, de pistolets, etc. Ils n'ont évidemment pas le droit de faire usage de ce genre de force. La vie de *A* et de ses amis n'est pas en danger ; et tuer un agent pour assurer à *A* le droit de rester dans un endroit particulier, c'est infliger un dommage hors de proportion à l'importance du dommage que *A* veut éviter (1). Donc, si *A* donne un coup d'épée à *X* ou assomme *X*, il ne peut, en aucune manière, invoquer le droit de défense personnelle. En outre, *A* et *X*, comme nous l'avons déjà dit, diffèrent d'opinion sur une question de droits légaux. C'est là une matière qui doit être décidée non par les armes mais par une action en justice.

Remarquons encore que le cas supposé est le plus défavorable possible pour la police. Elle peut parfaitement, tout en cherchant à empêcher une réunion qui se trouve être légale, se voir en bien meilleure posture que les assaillants. La police peut, en vertu d'ordres, avoir rempli et occupé complètement le terrain dont les Salutistes avaient l'intention de se servir. Quand les Salutistes commencent à arriver, ils trouvent qu'il n'y a plus de place où ils puissent se réunir. Rien, sinon l'emploi de la force et même de la force extrême, ne peut faire céder la police. Cette force, l'Armée du Salut ne peut en faire usage ; si elle s'en servait, elle ferait usage de violence non pour se défendre, mais pour obtenir la possession d'un terrain particulier. Son seul moyen pour la reconnaissance de ses droits est d'en appeler à la justice.

Les anciennes espèces, où il est question de la mesure dans laquelle on est excusable de résister par la violence à une arrestation faite par un officier de justice qui agit sans autorisation légale, ne peuvent que difficilement servir à élucider ce problème (2) ; car, dans ces espèces, la matière en discussion semble

(1) *Rex* v. *Fursey*, 6 C. and P. 81 ; 3 St. Tr. (n. s.) 543.
(2) Voir par exemple, *Dixon's Case*, 1 East, P. C. 313 ; *Borthwick's*

avoir souvent été non pas si la résistance de *A* était excusable, mais s'il s'agissait d'un meurtre ou seulement d'un homicide par imprudence. Il existe, cependant, une ou deux décisions plus ou moins récentes qui portent véritablement sur le droit des membres d'une réunion publique de résister par la force aux tentatives faites pour la disperser. Et ces cas, en somme, quand on les comprend bien, ne sont pas en opposition avec les conclusions tirées des principes généraux. Le doctrine posée dans l'affaire *Reg.* v. *Hewlet* (1), que *A* ne devait pas faire du mal au malfaiteur *X*, sauf pour sa stricte défense personnelle, est de la plus haute importance. La décision *Rex* v. *Fursey* (2), rendue en 1833, se rattache directement au droit de réunion. Dans une réunion publique tenue cette année-là à Londres, *A* avait arboré un drapeau américain qui lui fut arraché par *X*, un agent de police. *A* donna un coup de couteau à *X*. Il fut jugé plus tard en vertu de la loi 9 Geo. I. c. 31, s. 12 ; et il semble que le juge ait admis la solution suivante : Si la réunion était légale, *X* n'avait pas le droit d'arracher à *A* son drapeau ; néanmoins, même en supposant la réunion légale, *A*, si *X* était mort de sa blessure, était coupable soit d'homicide par imprudence, soit très probablement de meurtre. D'accord avec l'affaire *Rex* v. *Fursey* est l'affaire récente *Reg.* v. *Harrison* (3). Quelques-unes des expressions attribuées, dans le compte rendu très succinct d'un journal, au savant juge qui jugeait cette affaire peuvent prêter à la critique, mais le principe impliqué par la condamnation du défendeur, — à savoir qu'un coquin ne peut pas faire valoir son prétendu droit de se promener dans une rue spéciale en assommant ou en brûlant la cervelle à un agent de police ou à tout autre bon citoyen qui prête assistance à un agent de police, — est du bon droit en même temps que du bon sens (4).

Case, *ibid.* ; *Wither's Case*, 1 East, P. C. 233, 309 ; *Tooley's Case*, 2 Lord Raymond, 1296.

(1) 1 F. and F. 91.

(2) 3 St. Tr. (n. s.) 543, et comparez avec le *Criminal Code Commission Report*, pp. 43-44.

(3) *The Times*, 19 décembre 1887.

(4) « Eh bien ! s'il y a des têtes cassées avant (après ?) que l'ordre

La prétention de faire valoir ses droits légaux en recourant aux pistolets ou aux triques ne reçoit aucun appui de deux décisions invoquées parfois en sa faveur.

La première est l'affaire *Beatty* v. *Gillbanks* (1). Cette affaire prouve tout simplement qu'une réunion légale ne devient pas une assemblée illégale, simplement parce que des gredins cherchent à l'interrompre, et en résumé que la violation de la paix publique qui rend une réunion illégale doit être une violation causée par les membres de la réunion et non par les malfaiteurs qui veulent l'empêcher d'avoir lieu (2).

La seconde est l'affaire *M'Clenaghan* v. *Waters* (3). On peut certainement dire de cette espèce qu'elle pose la doctrine que lorsque la police, en vertu d'ordres, est en train de disperser une réunion légale, elle n'est pas occupée « à l'exécution de son devoir », et que, par conséquent, les membres de la réunion peuvent persister à la tenir, malgré l'opposition de la police. On peut discuter le bien fondé de cette doctrine. Cependant, cela ne veut pas absolument dire autre chose, sinon qu'un individu peut exercer un droit, même s'il doit avoir recours à une force modérée à l'encontre d'une personne qui cherche à l'empêcher d'exercer ce droit. Mais certainement l'affaire *M'Clenaghan* v. *Waters* ne décide pas que le membre d'une assemblée légale peut user de toute force nécessaire pour empêcher qu'elle soit dispersée ; elle est bien loin de justifier la conduite du Salutiste qui brûle la cervelle à un agent de police plutôt que de renoncer à son prétendu droit de réunion publique. On peut toutefois se demander si l'affaire

a été vainement donné (par la police) de se disperser, ceux qui cassent la tête à la police, trouveront leur propre tête en grand danger s'ils comparaissent devant une Cour de justice pour répondre de ce fait. Aucun juré n'hésitera à les condamner ; et aucune Cour à les punir. » *Reg.* v. *Ernest Jones*, 6 St. Tr. (n. s.) 783, 811, 812. Opinion de Wilde, C. J.

(1) 9 Q. B. D. 308.

(2) Comme on l'a déjà montré, le principe soutenu dans l'affaire *Beatty* v. *Gillbanks* prête lui-même à la critique.

(3) *The Times*, 18 juillet 1882.

M'Clenaghan v. *Waters* appuie, en réalité, même la doctrine qu'une résistance modérée à la police est excusable si elle a pour but d'empêcher la dispersion d'une assemblée légale. Cette affaire a suivi celle de *Beatty* v. *Gillbanks*, et, par suite, la Cour ne peut pas avoir voulu aller au-delà du principe posé dans cette espèce. Dans l'opinion de la Cour, lors de l'affaire *M'Clenaghan* v. *Waters*, la question était de savoir « si, d'après les faits établis, la police, lorsqu'elle avait été attaquée par les appelants (les Salutistes), avait légalement le droit d'empêcher la procession d'avoir lieu » ; ou, en d'autres termes, si la réunion des Salutistes était une assemblée légale ? A cette question dans l'affaire *Beatty* v. *Gillbanks*, il n'y avait qu'une seule réponse possible. Et la Cour donna cette réponse. Elle décida « qu'en faisant partie d'une procession, les plaignants ne faisaient qu'un acte strictement légal et que le fait que cet acte pouvait amener d'autres individus à commettre un acte illégal, ne justifiait pas l'intervention de la police ». Que la Cour soit allée plus loin, c'est au moins douteux ; eût-elle décidé, comme on l'a prétendu, que le degré de la résistance opposée à la police était légal, cette décision ne serait pas, pour ne pas dire davantage, incompatible avec le châtiment sévère d'actes tels que ceux qui furent commis par le prisonnier Harrison.

Nul ne peut, cependant, contester que la ligne de démarcation entre l'exercice par la force d'un droit en présence d'une opposition, et une voie de fait inexcusable sur ceux qui s'opposent à cet exercice, soit très délicate et que bien des problèmes difficiles, touchant le degré de résistance que les membres d'une Assemblée légale peuvent opposer à ceux qui veulent la dissoudre, restent, jusqu'à présent, sans solution. Le premier patriote ou le premier coquin qui tuera ou estropiera un agent de police plutôt que de céder son droit de réunion publique fera l'expérience de ce que, à un point de vue théorique, l'on peut considérer comme une expérience légale qui promet aux jurisconsultes des résultats fort intéressants. Cette expérience, toutefois, il la fera presque certainement, suivant la vigueur de ses procédés, au prix de sa liberté ou de sa vie (1).

(1) Toute la conclusion du *Chief Justice* Wilde dans l'affaire *Reg.*

NOTE VI

DEVOIR DES SOLDATS APPELÉS A DISPERSER UNE ASSEMBLÉE ILLÉGALE

Le 7 septembre 1893, le capitaine Barker et un petit détachement de soldats furent placés près des mines de charbon d'Ackton, afin de la protéger contre les attaques de la populace. Un certain nombre de mauvais sujets, armés de bâtons et de massues, pénétrèrent dans la cour de la mine et menacèrent la troupe si elle ne s'en allait pas. La foule augmentait graduellement : les émeutiers brisèrent les fenêtres des bâtiments où les troupes stationnaient et leur jetèrent des pierres ; ils furent même sur le point de mettre le feu au bâtiment qui commençait à brûler. Les soldats se retirèrent, mais furent bientôt entourés par une foule d'environ 2 000 individus. Ordre fut donné à la foule de se disperser, et la lecture du « Riot Act » eut lieu. Une pluie de pierres tombait sur les troupes et il était urgent de protéger les mines. Enfin, avant qu'une heure se fût écoulée après la lecture du « Riot Act » et la foule refusant de se retirer, le capitaine Barker ordonna à sa troupe de tirer. La foule se dispersa, mais un ou deux individus qui n'avaient pris aucune part à l'émeute furent tués. Une commission, dans laquelle figurait le Lord Juge Bowen, plus tard Lord Bowen, fut appelée à faire un rapport sur la conduite des troupes. Le passage suivant du rapport est en quelque sorte, une explication judiciaire de la loi, en ce qui concerne le devoirs des soldats appelés à disperser une foule tumultueuse.

« Nous passons maintenant à l'examen de cette question de la plus haute importance : La conduite des soldats qui tirent sur une

v. *Ernest Jones*, 6 St. Tr. (n. s.) 783, 807-816, mérite une attention particulière. Son langage est extrêmement fort, et, si on le considère comme un exposé parfaitement correct de la loi, il refuse le droit de s'opposer par la force à la police, lorsque, de bonne foi, celle-ci accomplit son devoir en dispersant une Assemblée qui peut, en définitive, ne pas avoir été une Assemblée illégale.

foule pour la disperser est-elle excusable ? Pour plus de clarté, il est nécessaire d'exposer succinctement ce que la loi dit sur ce sujet. En vertu de la loi de ce pays, chacun a l'obligation d'aider à dissiper les attroupements tumultueux. Toutefois, le degré de force, qui peut être légitimement employé dans ce but, dépend de la nature de l'émeute ; car la force employée doit être modérée et proportionnée aux circonstances de la cause et au but à atteindre.

« L'attentat à la vie humaine ne peut être excusé que par la nécessité de protéger l'individu ou la propriété contre les différentes formes de crime violent, ou par la nécessité de disperser une émeute, qui sera elle-même dangereuse si elle n'est pas dispersée, ou s'il s'agit de personnes dont la conduite est devenue criminelle à raison de leur désobéissance aux prescriptions du « Riot Act » et qui résistent aux efforts faits pour les disperser ou les arrêter. Le danger que faisait courir la foule séditieuse aux mines de charbon de Ackton-Hall était son but manifeste d'incendier et de causer de sérieux dommages à la propriété minière ; et, dans la poursuite de ce projet,d'attaquer ceux qui se trouvaient dans les locaux de la mine. Il s'agissait, par conséquent, d'une foule qui menaçait de sérieux outrages, équivalant à un crime contre la propriété et les personnes. C'était donc le devoir de tous les sujets pacifiques d'aider à prévenir ces malheurs. La nécessité d'empêcher de tels outrages contre la personne et contre la propriété excuse les gardiens de la paix s'ils font usage d'armes même meurtrières contre une foule rebelle.

« Les officiers et les soldats n'ont aucun privilège spécial et ne sont sujets à aucune responsabilité spéciale pour ce qui regarde ce principe du droit. Un soldat appelé à rétablir l'ordre civil n'est tout simplement qu'un citoyen armé d'une manière particulière. Sous prétexte qu'il est soldat, il ne peut pas être excusé s'il a tué un homme sans nécessité. Le devoir des magistrats et des officiers de paix de faire appel à la troupe ou de s'en abstenir, dépend de la nécessité du cas. Un soldat ne peut agir qu'en se servant de ses armes. Les armes qu'il porte sont meurtrières. On ne peut les employer sans danger pour la vie ou pour les membres ; et, à notre époque de fusils et de munitions perfectionnés, sans risque pour les promeneurs innocents. Appeler à son secours contre des émeutiers ceux qui ne peuvent intervenir que dans ces conditions doit être la dernière ressource des autorités civiles. Mais quand la force est appelée et qu'il est vraiment nécessaire que les militaires

interviennent, refuser leur secours est, en droit, un délit.

« L'action entière de la troupe quand, une fois, elle est appelée, est de faire, et de faire sans la moindre crainte, ce qui est absolument nécessaire pour empêcher un crime sérieux, et d'employer tous ses soins et toute son adresse à ce qu'elle fait. Il n'existe aucune règle qui indique ce qu'il y a à faire dans chaque cas, ou qui détermine à l'avance chaque circonstance qui peut se produire. Un principe salutaire, c'est qu'un magistrat devrait accompagner les troupes. Sa présence, en de telles occasions, bien qu'elle ne soit pas obligatoire légalement, est cependant d'une grande importance. La troupe peut venir de loin. Elle ne connaît pas les lieux ni les circonstances spéciales. Elle se trouve soudainement sur un champ de bataille ; les conseils du juge local lui sont nécessaires, car il connaît probablement tous les détails de l'affaire. Mais quoique la présence du magistrat soit de la plus grande importance, son absence ne change rien au devoir du soldat ; elle ne doit pas paralyser sa conduite, mais simplement le rendre doublement attentif quant aux moyens qu'il emploie. En droit anglais, ce n'est pas une excuse, pour un officier qui assiste à un crime ou qui le laisse accomplir, que l'absence du magistrat.

« Savoir si, à un moment donné, il est nécessaire de faire feu sur une foule d'émeutiers, dépend entièrement, nous l'avons dit, des circonstances de la cause. Pour que cette action de faire feu soit légale, il faut, dans le cas d'une émeute comme celle-ci, qu'il soit nécessaire d'arrêter ou d'empêcher des crimes violents et sérieux comme ceux auxquels nous avons fait allusion, et cela doit être fait avec soin et circonspection. Quand la nécessité est évidente, il est du devoir du soldat de tirer avec toutes les précautions raisonnables, afin de ne pas faire plus de mal qu'il n'en faut pour protéger la personne ou la propriété. Les règlements militaires exigent qu'un ordre soit donné par le magistrat présent, et la sagesse et la prudence sont tout à fait favorables à l'observation de cette pratique ; mais, en droit, l'ordre du magistrat n'a aucun effet légal. Sa présence ne justifie pas la fusillade si le magistrat a tort. Son absence n'excuse pas l'officier qui refuse de faire feu alors que cela est nécessaire.

« Le « Riot Act » ne s'occupe point de ces doctrines du droit anglais. Son seul effet est de faire un crime du fait qu'une foule ne se disperse pas dans l'espace d'une heure après que la proclamation

a été lue, et, pour ce motif, d'apporter une excuse légale à la dispersion criminelle, même au risque de tuer. Dans le cas de la mine de Ackton Hall, une heure ne s'était pas écoulée depuis ce que l'on appelle populairement la lecture du « Riot Act », lorsque la troupe fit feu. Les clauses du « Riot Act » ne peuvent donc fournir aucune excuse à leur action ; on peut donc se dispenser de les examiner dans cette affaire ; le fait qu'une heure entière ne s'était pas écoulée depuis la lecture du « Riot Act », n'était pas une raison d'empêcher les troupes d'agir puisqu'il fallait prévenir un crime. Tout leur devoir de *common law*, comme citoyens et comme soldats, subsistait pleinement. La justification du capitaine Barker et de ses soldats doit être établie ou être écartée complètement par le *common law*. Ce qu'ils firent était-il nécessaire pour arrêter ou pour empêcher un crime ? En le faisant, employèrent-ils toute la prudence et toute l'habileté ordinaires pour ne pas faire plus de mal qu'on ne pouvait raisonnablement en éviter ?

« Si ces deux conditions sont remplies, le fait que des personnes innocentes ont été victimes ne rend pas les troupes légalement responsables. Un meneur coupable qui, dans de telles conditions, tombe frappé à mort, meurt d'un homicide excusable. Une personne innocente tuée dans ces conditions, lorsqu'il n'y a pas eu de négligence, meurt victime d'un accident. La raison légale n'en est pas que la victime innocente n'a qu'à s'en prendre à elle-même de ce qui lui est arrivé, car il est possible (quoique cela n'arrive pas souvent) qu'elle ait pu ne pas se rendre compte du danger et qu'elle n'ait commis aucune imprudence. La raison en est que le soldat qui a tiré n'a fait strictement que son devoir légal.

« En mesurant, à l'aide des témoignages, les nécessités de l'affaire, telles qu'elles existaient à l'époque, à la mine d'Ackton Hall, nous avons acquis l'opinion bien certaine que les troupes étaient dans une position bien embarrassante. Le retrait de la moitié des forces primitives à la mine Nostel les avait nécessairement réduites à un nombre si faible qu'il leur était bien difficile de protéger efficacement les locaux de la mine pendant la nuit. La foule, pendant quelques heures, s'était habituée à leur présence et s'était enhardie. Tous les efforts de conciliation avaient échoué. En même temps, l'obscurité s'était faite ; il était difficile, pour le capitaine Barker, de se rendre compte du nombre exact des assaillants et dans quelle mesure ils l'entouraient et le débordaient. Le magistrat avait fait

à la foule six ou sept appels. On avait lu le « Riot Act » sans résultat. Une charge avait été faite sans succès. Il y avait déjà une grande partie de la propriété en feu et c'était avec difficulté que les troupes tenaient à distance un grand nombre de rebelles armés de bâtons et de triques, qui refusaient de se disperser, qui se pressaient pour pénétrer dans les locaux de la mine, jetant des pierres contre la pompe à incendie à son arrivée et lançant des volées de projectiles. Pour empêcher que la mine ne fût envahie et qu'elles-mêmes ne fussent tournées, il était nécessaire aux troupes de rester aussi près que possible à l'entrée de Green Lane. Autrement, les émeutiers, protégés par l'obscurité, auraient pu pénétrer en force.

« Quitter leur position, c'était, comme nous l'avons déjà donné à entendre, abandonner les bureaux de la mine en arrière à l'incendie et à la violence. Conserver la position était aussi impossible, à moins de courir le risque d'avoir des hommes sérieusement blessés et mis hors de combat. Assaillis de tous côtés par des projectiles, nous croyons que, dans ces circonstances, le capitaine Barker et ses troupes n'avaient d'autre alternative que de faire feu, et il nous semble que M. Hartley était tenu de leur adresser une réquisition en ce sens.

« On ne peut pas s'attendre à ce que cette thèse soit adoptée par beaucoup de ceux qui, à Green Lane, ne prirent aucune part active à l'émeute. Ces individus n'avaient pas, à ce moment, les moyens de juger du danger couru par les troupes et par la mine. Mais ni la sympathie que nous éprouvons pour les assistants lésés, ni le regret que nous avons que, à cause de la faiblesse des forces militaires à Featherstone et de l'absence prolongée du magistrat, les choses soient arrivées à cette extrémité, ne peuvent nous cacher ce fait que, au point où en était les choses au moment suprême où les soldats firent feu, leur action était nécessaire. Nous jugeons bon d'exprimer notre sentiment sur la fermeté et la discipline des soldats dans ces circonstances. Nous ne pouvons trouver aucun motif de croire que la fusillade, si en fait elle fut nécessaire, ne fut pas conduite raisonnablement et prudemment. L'obscurité rendait impossible de prendre plus de précautions qu'il en avait été déjà prises pour distinguer entre les rebelles et les gens pacifiques ; et il convient même d'observer que les premiers coups de feu ne produisirent que peu ou pas d'effet sur la foule, pour l'engager à se retirer. Si nos conclusions sur ces points sont correctes, comme

nous le pensons, il s'ensuit que l'action des troupes était excusable en droit (1) ».

NOTE VII

QUE FAUT-IL ENTENDRE PAR « LOI INCONSTITUTIONNELLE » ?

L'expression « loi inconstitutionnelle », appliquée à une loi, a au moins trois significations différentes suivant la nature de la Constitution qui est visée lorsqu'on emploie cette expression.

1° Appliquée à un Act du Parlement anglais, cela signifie simplement que l'Act dont s'agit, par exemple le *Irish Church Act*, 1869, est, d'après l'orateur, opposé à l'esprit de la Constitution anglaise ; elle ne peut pas vouloir dire que l'Act constitue une violation du droit ou est nul.

2° Appliquée à une loi votée par le Parlement français, l'expression signifie que la loi, par exemple une loi étendant la durée des fonctions du Président, est contraire aux articles de la Constitution. L'expression ne veut pas dire nécessairement que la loi en question est nulle, car il n'est nullement certain qu'un tribunal français refusera de sanctionner une loi pour cause d'inconstitutionnalité. Le mot, dans la bouche d'un Français, serait probablement, mais non pas nécessairement, un terme de censure.

3° Appliquée à un Act du Congrès américain, l'expression « loi inconstitutionnelle » signifie simplement que l'Act dépasse le pouvoir du Congrès, et par suite est nul. Le mot n'implique pas, en ce cas, nécessairement une censure quelconque. Un Américain pourrait, sans contradiction, dire qu'un Act du Congrès est une bonne loi, c'est-à-dire une loi élaborée, à son avis, pour le bien du pays, — mais que, malheureusement, elle est « inconstitutionnelle », c'est-à-dire *ultra vires* et nulle.

(1) Rapport du Comité chargé de faire une enquête sur les circonstances dans lesquelles se sont produits les troubles de Featherstone, le 7 septembre 1893 (C. — 7234).

NOTE VIII

LE FÉDÉRALISME SUISSE (1)

La Constitution fédérale suisse peut paraître, à un observateur superficiel, n'être qu'une copie en miniature de la Constitution des Etats-Unis ; et il n'est pas douteux que les hommes d'Etat de la Suisse n'aient, en 1848, sur un ou deux points, en particulier dans l'organisation du Conseil des Etats ou Sénat, suivi intentionnellement les précédents américains. Mais, malgré tout, le Fédéralisme suisse est le produit naturel de l'histoire suisse ; il porte un caractère particulier qui lui est propre et qui mérite une étude attentive.

Trois idées dominent les institutions de la Suisse moderne.

La première, c'est la souveraineté incontestée et directe de la nation.

En Suisse, la volonté du peuple, lorsqu'elle est exprimée de la façon prévue par la Constitution, est reconnue comme suprême. Cette suprématie n'est contestée par aucun parti politique ni par aucune fraction de la communauté. Personne ne songe à changer la base démocratique des institutions nationales. Il n'existe pas en Suisse une fraction qui, comme les réactionnaires en France, médite de renverser la République. Il n'existe aucune fraction de la communauté qui, comme les Bohémiens en Autriche, ou les Français en Alsace, soit ou puisse être considérée comme manquant de loyalisme envers le gouvernement central. En Suisse, non seulement la suprématie mais encore l'autorité directe de la nation est reconnue à la fois théoriquement et pratiquement. La vieille idée de l'opposition entre le Gouvernement et le peuple

(1) Voyez Lowell, *Governments and Parties in Continental Europe*, II, *Switzerland*, pp. 180-336 ; Orelli, *Das Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft* ; Marquardsen, *Handbuch des Oeffentlichen Rechts*, IV, 1, 2.

a disparu. Toutes les parties du Gouvernement, en comprenant dans cette expression non seulement l'Exécutif mais aussi le corps législatif, sont les agents reconnus de la nation, et le peuple intervient directement dans tous les actes importants de la législation. En un mot, en Suisse, la nation est souveraine de la même manière qu'un roi ou une reine puissante était souverain au temps où la monarchie était un pouvoir prédominant dans les pays de l'Europe ; et nous comprendrons mieux l'attitude de la nation suisse envers ses représentants, soit dans l'Exécutif, soit dans le Parlement, si nous remarquons que le peuple suisse occupe une situation semblable à celle qu'occupait par exemple la reine Elisabeth en Angleterre. Quelque grande que fût l'autorité de la reine, celle-ci n'était point un tyran ; mais en réalité, c'est elle qui gouvernait en définitive le pays, et ses ministres n'étaient que ses serviteurs et ne faisaient qu'exécuter sa politique. La reine ne légiférait pas directement, mais, par son veto et par d'autres moyens, elle contrôlait toutes les lois importantes. Telle est, en termes généraux, la situation du peuple suisse. L'Exécutif fédéral et le Parlement fédéral suivent la ligne politique approuvée par le peuple. Sous le nom de Referendum s'exerce un veto populaire sur les lois votées par la législature ; et, de nos jours, sous le nom d'Initiative, on a essayé d'introduire la législation plus ou moins directe par le peuple. Quels que soient les mérites des institutions suisses, l'idée qui les gouverne est évidente. La nation est le monarque ; l'Exécutif et les membres de la législature sont les agents du peuple ou ses ministres.

La deuxième idée dont s'inspirent les institutions suisses est que la politique est un genre d'affaires. Le système de Gouvernement suisse est une sorte d'affaire. Les affaires de la nation sont traitées par des hommes capables, qui réalisent la volonté de la nation.

La dernière et la plus originale conception des Suisses est aussi l'une de celles que des étrangers, élevés sous d'autres systèmes constitutionnels ont de la difficulté à saisir. C'est que l'existence de partis politiques n'entraîne pas nécessairement l'adoption du Gouvernement de parti.

Tels sont les principes, les conceptions que l'on trouve dans les institutions suisses ; ils sont étroitement liés entre eux ; ils dominent et, dans une large mesure, ils expliquent le fonctionnement des différentes parties de la Constitution suisse. Beaucoup de ses traits sont d'ailleurs communs à tous les Gouvernements fédéraux, mais ses caractères spéciaux sont dûs à la prédominance des trois idées sur lesquelles l'attention du lecteur a été appelée. C'est ce qui ressortira bien de l'examen des différentes parties de la Constitution suisse.

I. *Le Conseil fédéral.* — Ce corps, que nous appellerions en Angleterre le Ministère, se compose de sept personnes, qu'élisent, à leur première réunion, les deux Chambres, qui forment l'Assemblée fédérale suisse ou le Congrès et qui, pour cette élection, siègent ensemble. Les conseillers sont nommés pour trois ans, et comme ils sont élus à la première réunion de l'Assemblée, laquelle est elle-même élue pour trois années, ils conservent leur poste jusqu'à la réunion de la prochaine Assemblée fédérale, lorsqu'une nouvelle élection a lieu. Les conseillers ne doivent pas nécessairement être élus, quoiqu'en fait ils le soient, parmi les membres de l'Assemblée fédérale. Sans doute, ils perdent leur siège par une élection ; toutefois, comme ils peuvent prendre part aux débats de chaque Chambre, on peut, en pratique, les considérer comme membres de l'Assemblée ou du Parlement. Les pouvoirs confiés au Conseil sont vastes. Le Conseil est l'exécutif de la Confédération ; il possède l'autorité qui appartient naturellement au gouvernement national. Il remplit aussi, quelque étrange que cela puisse paraître à un Anglais ou à un Américain, des fonctions judiciaires. Au Conseil sont renvoyées, en bien des cas, des questions de « droit administratif » et aussi certaines catégories d'affaires que des Anglais ou des Américains tiendraient pour des questions strictement juridiques. Ainsi le Conseil a déterminé, il y a quelques années, quels étaient les droits de l'Armée du Salut en ce qui concerne sa réunion en public ; si et dans quelle mesure la législation cantonale pouvait interdire ou réglementer ses réunions. De même, le Conseil donne la sanction requise aux Constitutions ou aux modifications aux Constitutions

des cantons, et décide si les clauses de ces Constitutions sont ou ne sont pas incompatibles avec les articles de la Constitution fédérale suisse. Il est appelé à maintenir les bonnes relations entre les cantons et le gouvernement fédéral ou national et, d'une manière générale, à assurer la conservation de l'ordre, et, en définitive, le respect de la loi dans tout le pays. Toutes les affaires étrangères sont soumises à la surveillance du Conseil, et la conduite des relations extérieures doit, étant donné la situation de la Suisse, toujours former une partie très importante et très délicate des devoirs du gouvernement.

Bien que les conseillers soient élus par l'Assemblée, ils ne sont pas révocables par elle ; par suite, le Conseil peut être considéré comme un corps indépendant ; mais à un autre point de vue, le Conseil n'est pas indépendant. On s'attend à ce qu'il exécute, et, en fait, il exécute la politique de l'Assemblée, et en définitive la politique de la nation, tout comme on attend d'un homme d'affaire sérieux qu'il exécute les ordres de celui qui l'emploie. Bien des affaires qui sont, en pratique, réglées par le Conseil peuvent constitutionnellement être décidées par l'Assemblée elle-même, qui, toutefois, d'ordinaire, laisse la transaction des affaires dans les mains du Conseil. Mais le Conseil fait des rapports à l'Assemblée, et si l'Assemblée exprime une résolution distincte sur un sujet quelconque, cette résolution doit être ramenée à effet. Personne ne s'attend à ce que, soit le Conseil, soit les conseillers individuellement quittent leurs fonctions, parce que des propositions ou des lois présentées par eux à l'Assemblée ont été repoussées, ou parce qu'une loi votée avec l'approbation du Conseil par les Chambres est arrêtée au moment où elle est soumise au peuple. En outre, le Conseil, — bien que, à raison de l'élection de ses membres par l'Assemblée fédérale, il doive en général être d'accord avec les sentiments de ce corps, — ne représente pas une majorité parlementaire, comme le fait un Ministère anglais ou français. Les conseillers, quoique élus pour trois ans, sont rééligibles et, en règle, ils sont réélus. La conséquence, c'est qu'un même personnage peut garder ses fonctions pendant seize ans ou plus, et que le caractère du Conseil ne change que faiblement ; il y a même eu, dit-on, des

cas où la majorité du Parlement appartenait à un parti et la majorité du Conseil à un autre, et ce défaut d'harmonie dans les vues politiques générales entre le Parlement et le gouvernement n'a eu aucun inconvénient. La vérité, c'est que le Conseil n'est pas un Cabinet, mais un Bureau pour la gestion des affaires; ce qu'on appelle le Président de la Confédération, qui est élu chaque année parmi les membres du Conseil, n'est pas autre chose que le Président de ce Bureau. On peut très bien comparer le Conseil Fédéral à un Bureau de Directeurs choisis par les membres d'une grande Société par actions. En un sens, le Bureau n'a pas de pouvoir indépendant. La majorité des actionnaires, s'ils le veulent, peuvent toujours contrôler son action ou modifier sa politique. En un autre sens, comme nous le savons bien, ce Bureau est le plus souvent libre de tout contrôle. Tant que les affaires sont bien, ou même passablement administrées, les actionnaires n'ont ni le désir, ni pratiquement le pouvoir d'intervenir. Ils savent que les directeurs possèdent la connaissance et l'expérience qui manquent aux actionnaires, et que toute intervention dans la gestion du Bureau mettrait en péril la prospérité de la Société. Ainsi en est-il pour le Conseil fédéral. Son indépendance est la source de sa force. Il n'entre pas en conflit avec l'Assemblée; par conséquent, il forme un corps permanent, qui administre — avec un succès marqué — les affaires publiques. C'est un corps d'hommes d'affaires qui s'occupent des affaires de l'Etat.

Il convient d'insister avec soin sur l'organisation et le caractère du Conseil ou du Bureau suisse, parce qu'il nous offre un genre d'Exécutif différant à la fois du Gouvernement de Cabinet de l'Angleterre ou de la France, et du Gouvernement présidentiel de l'Amérique. Le Conseil ne représente pas, comme un Cabinet anglais, directement et immédiatement un parti politique prédominant. Il n'est pas susceptible d'être renvoyé à un moment quelconque. Ses membres conservent leurs sièges pour une période plus longue que le temps pendant lequel un Ministère anglais ou un Président américain peuvent espérer garder leurs fonctions. Mais le Conseil, quoique différant considérablement

d'un Cabinet, est un Exécutif Parlementaire (1). Il n'a pas, comme le Président américain, une autorité indépendante propre, qui, à raison de son origine élective populaire, peut l'emporter sur l'autorité de la législature et même la contredire.

L'histoire constitutionnelle de la Suisse depuis 1848 n'a montré aucun de ces conflits entre l'Exécutif et le corps législatif, qui se sont produits plus d'une fois aux Etats-Unis. La situation du Conseil peut, si nous voulons un parallèle historique, être comparée à celle du Conseil d'Etat dans l'*Instrument of Government* de Cromwell et, à la vérité, le Conseil ressemble beaucoup à ce qu'aurait été le Conseil d'Etat si l'*Instrument of Government* avait été, conformément aux vues de l'opposition parlementaire, modifié de façon à permettre la réélection fréquente par le Parlement des membres du Conseil (2). Si nous voulons un parallèle moderne, nous le trouverons peut-être dans le service civil anglais. Les membres du Conseil sont, comme les chefs permanents des départements du gouvernement anglais, des fonctionnaires qui occupent leurs fonctions d'une manière permanente, qui sont strictement les serviteurs de l'Etat, qui doivent exécuter, et qui exécutent les mesures qu'ils peuvent n'avoir point combinées, et une politique qu'ils peuvent ne pas approuver. Cette comparaison est la plus instructive, parce que, en l'absence d'un service civil perfectionné, les membres du Conseil remplissent en réalité plutôt les attributions de fonctionnaires civils permanents que celles de ministres.

II. *L'Assemblée fédérale.* — Le Parlement est, à coup sûr, calqué, jusqu'à un certain point, sur le Congrès américain. Pour différents objets, toutefois, les deux Chambres qui les composent siègent ensemble. Comme nous l'avons déjà vu, elles élisent, ainsi réunies, le Conseil fédéral ou Ministère fédéral. En outre, en certaines matières administratives, l'Assemblée est, à la diffé-

(1) Voyez la note III, *supra*, p. 385 et s.

(2) Voyez le « Constitutional Bill of the First Parliament of the Protectorate », ap. 39 ; GARDINER, *Constitutional Documents of the Puritan Revolution,* p. 366, 367.

rence des Assemblées représentatives auxquelles les Anglais sont habitués, une Cour finale d'appel par rapport au Conseil. Toutefois, la principale fonction de l'Assemblée est de recevoir des rapports du Conseil et de légiférer. Elle ne siège qu'un court laps de temps chaque année, et se consacre très-étroitement à l'administration des affaires. Les lois votées par elle peuvent, sur le renvoi au peuple, être arrêtées. Ses membres sont presque constamment réélus et c'est, semble-t-il, l'un des Parlements les plus ordonnés et les plus travailleurs.

L'Assemblée se compose de deux Chambres. Le Conseil des Etats, ou, pour lui donner un nom plus exact, le Sénat, représente les cantons, chacun d'eux envoie deux membres au Sénat.

Le Conseil national, comme la Chambre américaine des représentants, représente directement les citoyens. Le nombre de ses membres varie avec la population, et chaque canton y est représenté proportionnellement à sa population.

A un point de vue important, l'Assemblée fédérale diffère du congrès américain. Aux Etats-Unis, le Sénat a jusqu'ici été la plus influente des deux Chambres. En Suisse, le Conseil des Etats devait, croyaient les fondateurs de la Constitution, avoir l'autorité qui appartient au Sénat américain. Cette attente a été trompée. Le Conseil des Etats n'a guère joué qu'un rôle secondaire dans le fonctionnement de la Constitution, et possède bien moins de pouvoir que le Conseil national. Les raisons que l'on en donne sont multiples. Les membres du Conseil sont payés par les cantons qu'ils représentent. Le temps pour lequel ils sont nommés est réglé par chaque canton et a été généralement court. Le Conseil n'a pas de fonctions spéciales telles que celles du Sénat américain, et le résultat général a été que les principaux hommes d'Etat ont cherché à entrer, non pas au Conseil des Etats, mais au Conseil national. Une raison pour laquelle le Conseil des Etats n'a pas rempli les espérances de ses créateurs semble avoir échappé à l'attention du peuple suisse. La situation et les fonctions du Conseil fédéral ou du ministère, sa permanence et ses relations avec le Parlement fédéral, rendent impossible, pour la Chambre qui représente les cantons, de prendre la place qui est occupée en Amé-

rique par la Chambre qui représente les Etats. La position inférieure du Conseil des Etats en Suisse mérite l'attention. C'est l'une des parties de la Constitution qui a été suggérée par l'expérience d'un pays étranger ; et c'est, sans doute pour cette raison qu'elle ne s'est pas accordée avec les institutions natives de la Suisse.

III. *Le Tribunal fédéral* (1). — Ce Tribunal a été cré par des hommes d'Etat qui connaissaient le poids et l'autorité qui appartiennent à la Cour suprême des Etats-Unis ; mais le Tribunal fédéral a été dès le début, c'est encore un corps très différent et un corps bien moins puissant que la Cour suprême américaine. Il se compose de quatorze juges, et d'autant de suppléants élus pour six ans par l'Assemblée fédérale qui désigne aussi le Président et le Vice-Président du Tribunal pour deux ans. Il possède une compétence criminelle dans les affaires de haute trahison et en ce qui touche à ce que nous pouvons appeler les grands crimes et délits, quoique ses pouvoirs comme tribunal criminel soient rarement exercés. Il a juridiction en ce qui touche les litiges entre la Confédération et les cantons, et entre les cantons eux-mêmes, et d'une manière générale, dans tous les procès dans lesquels la Confédération ou un canton sont partie en cause. Il décide aussi toutes les questions de droit public, et, peu à peu, par l'effet de la législation fédérale, il a été constitué virtuellement en Cour générale d'appel vis-à-vis des tribunaux cantonaux pour toutes les affaires nées à l'occasion des lois fédérales, et dont l'intérêt en litige dépasse 3 000 francs. Ajoutez à cela que le Tribunal reçoit les plaintes pour violation des droits constitutionnels des citoyens, et ceci sans distinguer si le droit prétendu violé est garanti par la Constitution fédérale ou par une Constitution cantonale. L'objet pour lequel, à l'origine, le Tribunal fut constitué était de rendre des décisions ou plutôt de faire des déclarations juridictionnelles sur des points de droit public en discussion ; et sa juridiction civile a, sous la pression des circonstances, été portée au-delà des limites dans lesquelles les fondateurs de la Confédération suisse voulaient la restreindre.

(1) Lowell, *Op. cit.*, t. II, p. 214 ; Orelli, *op. cit.*, pp. 38-44.

Mais le tribunal fédéral, bien qu'il possède une juridiction large et en quelque sorte illimitée, n'a rien qui ressemble au pouvoir dont est investie la Cour suprême des Etats-Unis.

Il n'a aucune compétence dans les controverses relatives au « droit administratif » ; celles-ci sont réservées au Conseil fédéral et en dernier ressort à l'Assemblée fédérale (1), et les termes « controverses administratives » ont reçu une signification très extensive, de sorte que le tribunal a été exclu « de l'examen d'une longue liste d'affaires, telles que le droit de se livrer à un commerce, les traités de commerce, les taxes de consommation, les lois sur la chasse et les certificats de capacité professionnelle, les lois sur les manufactures, les billets de banque, les poids et mesures, les écoles publiques primaires, la police sanitaire et la validité des élections cantonales (2) » qui, au premier abord, sembleraient rentrer dans sa compétence. En outre, le Tribunal, s'il peut considérer les lois cantonales comme inconstitutionnelles et par suite inopérantes, est obligé par la Constitution de considérer toutes les lois fédérales comme valables (3).

Les juges du Tribunal fédéral sont nommés par l'Assemblée fédérale et pour un court laps de temps. Le Tribunal siège seul, au lieu d'être à la tête d'un système judiciaire national. Il n'a, en outre, aucun fonctionnaire propre pour l'exécution de ses jugements. Ceux-ci sont exécutés d'abord par les autorités cantonales, et, en dernier ressort, si les autorités cantonales manquent à leur devoir, par le Conseil fédéral (4). De plus, le contrôle exercé par le Tribunal fédéral sur les actes des fonctionnaires fédéraux est incomplet. Tout citoyen peut poursuivre un fonctionnaire, mais, comme nous l'avons déjà noté, les controverses administratives sont exclues de la compétence du Tribunal, et au cas où il y a un conflit de juridiction entre le Conseil fédéral et le tribunal fédéral,

(1) Constitution suisse, art. 85, § 12, et art. 113.

(2) LOWELL, p. 218.

(3) Constitution suisse, art. 113 ; BRINTON COXE, *Judicial Power and Unconstitutional Legislation*, p. 86.

(4) ADAMS, *Swiss Confederation*, pp. 74, 75.

il est tranché non par le Tribunal, mais par l'Assemblée fédérale qui soutiendra, semble-t-il, l'autorité du Conseil. Le Tribunal fédéral ne peut pas, en ces matières, fixer les limites de sa propre compétence (1). Dans ces conditions, il n'est pas surprenant que le Tribunal jouisse de moins d'autorité que la Cour suprême des Etats-Unis. Ce qui peut exciter quelque surprise, c'est que, d'après la nature véritable du fédéralisme, la juridiction du Tribunal fédéral ait, en dépit de tous les désavantages qu'elle entraîne, été en augmentant chaque année. Ainsi, jusqu'en 1893, les questions relatives à la liberté religieuse et aux droits des différentes sectes, étaient réservées à la décision de l'Assemblée fédérale. Depuis cette époque, elles ont été transportées dans la juridiction du Tribunal fédéral. Ce véritable transfert et la situation respective du Tribunal, du Conseil et de l'Assemblée vis-à-vis des questions qui, en Angleterre ou aux Etats-Unis, seraient néanmoins décidées par une Cour de justice, servent à rappeler au lecteur la reconnaissance imparfaite en Suisse du « règne de la loi », tel que nous le comprenons en Angleterre, et de la séparation des pouvoirs telle que cette doctrine est entendue dans beaucoup de pays du continent (2).

IV. *Le Referendum.* — Si, dans la constitution du Tribunal fédéral et du Conseil des Etats, nous pouvons trouver l'influence des modèles américains, le Referendum, tel qu'il existe en Suisse, est une institution d'origine locale, qui a reçu là un développement beaucoup plus complet et beaucoup plus extensif que dans n'importe quel autre pays. Si nous écartons tous les détails et si nous considérons le referendum tel qu'il existe en fait d'après la Constitution fédérale suisse, nous pouvons le décrire comme un arrangement en vertu duquel aucune modification, aucun amendement dans la Constitution, aucune loi fédérale, qu'un grand nombre de citoyens suisses juge d'importance, n'entrent définitivement en vigueur s'ils n'ont été soumis au vote des citoyens et s'ils n'ont été sanctionnés par une majorité des citoyens qui votent

(1) Lowell, p. 220.
(2) Lowell, pp. 218, 219.

et par une majorité des cantons. Il faut noter, de plus, que le referendum, sous différentes formes, existe dans tous les cantons suisses, sauf un, et peut, par suite, être considéré aujourd'hui comme un trait essentiel du constitutionnalisme suisse. Le referendum est donc, en pratique, un veto de la nation. Il donne aux citoyens de la Suisse exactement le même pouvoir d'arrêter la législation, qui est possédé encore aujourd'hui en théorie et qui le fut effectivement, au temps d'Elisabeth par exemple, par les monarques anglais. Un bill ne devient loi qu'autant qu'il a obtenu le consentement de la Couronne. Dans le langage populaire, on dit que la Couronne, lorsque le monarque est d'un avis opposé, peut arrêter le bill. Un procédé plus correct de décrire l'action de la Couronne est de dire que le Roi écarte ou rejette le bill tout comme fait la Chambre des Lords ou la Chambre des Communes quand ce corps refuse de voter un bill. Telle est, en substance, la situation occupée par les citoyens de la Suisse quand une loi votée par l'Assemblée fédérale est soumise à leur approbation. S'ils donnent leur assentiment, elle devient la loi du pays ; s'ils refusent leur assentiment, elle est arrêtée, ou, pour parler plus exactement, la loi proposée ne passe pas, c'est-à-dire ne devient pas en réalité une loi (1).

Le referendum a un effet purement négatif. Il est, dans beaucoup de Constitutions cantonales et aujourd'hui dans la Constitution fédérale, jusqu'à un certain point, complété par ce que l'on appelle l'Initiative, c'est-à-dire, une institution par laquelle un certain nombre de citoyens peut proposer une loi et exiger un vote populaire sur cette loi en dépit du refus de la législature d'adopter leurs vues (2). L'initiative n'a, dans la Constitution fédérale tout au moins, qu'une petite place. On peut se demander si c'est là, en toutes circonstances, un procédé heureux de

(1) Lowell, II, chap. xii ; Adams, *Swiss Confederation*, chap. vi. Le referendum, bien qu'il ne porte pas ce nom, existe pour bien des matières dans les différents Etats de l'Union américaine. Il n'y a aucune trace de referendum, ni de quelque institution correspondante, dans la Constitution des Etats-Unis. Cpr. Oberholtzer, *Referendum in America*.

(2) Lowell, p. 280.

législation. Tout ce qu'il y a lieu ici de noter, c'est que, si l'introduction de l'initiative n'est, ni en théorie ni en fait, une conséquence nécessaire du maintien du referendum, les Constitutions, sont des exemples de la façon dont, en Suisse, les citoyens participent directement à la législation.

Le referendum, combiné avec les autres dispositions de la Constitution et avec le caractère général du fédéralisme suisse, tend, semble-t-il, à produire deux effets.

En premier lieu, il modifie la situation à la fois de la législature et de l'Exécutif : l'Assemblée fédérale et le Conseil fédéral deviennent évidemment les agents du peuple suisse. Cet état de choses,en même temps qu'il diminue leur pouvoir,peut aussi augmenter la liberté des hommes d'Etat suisses. Un membre du Conseil fédéral ou le Conseil fédéral lui-même propose une loi qui est votée par la législature. Elle est, nous le supposons, comme cela est arrivé souvent,renvoyée au peuple pour approbation et est rejetée. Le Conseil et l'Assemblée s'inclinent sans déshonneur devant la décision populaire. Il n'y a pas de raison pour que les membres du Conseil ou de la législature résignent leurs fonctions. Il est souvent arrivé que les électeurs, en même temps qu'ils désapprouvaient certaines lois soumises à leur acceptation par l'Assemblée fédérale, ont réélu la plupart des individus dont ils avaient refusé d'accepter la législation. Les politiciens, d'autre part, qui plaident en faveur de mesures particulières, justement parce que le rejet de ces mesures n'implique pas résignation ou expulsion des fonctions, peuvent exprimer ouvertement leurs vues politiques, même si ces vues diffèrent des opinions du peuple.

Le referendum, en second lieu, décourage le développement du gouvernement de parti. Les électeurs ne trouvent pas nécessaire que le Conseil fédéral ou même l'Assemblée représente strictement un parti. Du moment que les citoyens eux-mêmes peuvent arrêter la législation qu'ils désapprouvent, il importe relativement peu que quelques uns de leurs représentants entretiennent des opinions politiques qui, à ce moment, ne sont pas partagées par la majorité du corps électoral. De plus, l'habitude acquise par la participation à la législation doit probablement ac-

coutumer les citoyens suisses à considérer une loi proposée plus ou moins d'après ses mérites. Ils sont, en tout cas, moins disposés que les électeurs de la plupart des pays à soutenir un programme de parti qui peut ne pas avoir, en quelques-uns de ses articles, l'assentiment de tous les votants. D'autre part, on peut affirmer que c'est le développement du gouvernement de parti en Suisse qui favorise l'adoption du referendum. Quoi qu'il en soit, il n'y a guère de doute que l'existence de la plupart des institutions particulières de la Suisse ait une relation très étroite avec la condition des partis suisses.

Le Fédéralisme suisse a été, comme nous l'avons déjà remarqué, considérablement influencé par le Fédéralisme américain, et il est à peu près impossible, pour un esprit intelligent, de ne pas comparer le gouvernement fédéral et démocratique le plus heureux du nouveau monde avec le gouvernement fédéral et démocratique le plus heureux de l'Europe, car l'histoire et les institutions de l'Amérique et de la Suisse montrent justement cette espèce de ressemblance et de dissemblance qui appelle la comparaison.

Les Etats-Unis et la Suisse sont tous deux, par nature, des fédérations ; aucun des deux pays ne pourrait, cela est clair, prospérer sous une Constitution autre qu'une Constitution fédérale ; les deux pays sont aujourd'hui, tout au moins, par nature, des démocraties. Dans chacun d'eux, les Etats ou les cantons ont existé avant la fédération. Dans chacun d'eux, le patriotisme d'Etat était, à l'origine, un sentiment bien plus fort que le sentiment de l'unité nationale. En Amérique et en Suisse, l'unité nationale a été le produit de la nécessité. Il est aussi probable que le sentiment de l'unité nationale, maintenant qu'il a été évoqué, finira par triompher du sentiment des droits d'Etat ou de la souveraineté d'Etat. De plus, d'une manière très large, il y a une certaine ressemblance dans ce que l'on peut appeler l'histoire fédérale des deux pays. En Amérique et en Suisse, il a existé pendant longtemps des causes qui empêchèrent et finalement menacèrent d'arrêter le progrès vers l'unité nationale. L'esclavage joua aux Etats-Unis un rôle qui ressemble au rôle joué dans l'histoire suisse par les divisions religieuses. En Amé-

rique et en Suisse, une minorité d'Etats moins progressive, mais unie et belliqueuse, tint pendant longtemps en échec l'influence d'Etats plus riches, plus civilisés, mais moins unis. Des discussions continuelles sur le territoire de l'esclavage présentèrent une certaine analogie aux discussions sur les territoires qui, à une certaine époque, divisèrent les cantons catholiques et les cantons protestants. La Sécession fut précédée par le Sonderbund, et le triomphe de Grant ne fut pas plus complet que le triomphe de Dufour. Il n'est pas du tout certain que le génie militaire du général américain fut plus grand que le génie militaire du général suisse. La guerre de Sécession et la guerre du Sonderbund eurent un autre caractère commun. Elles mirent complètement fin aux controverses qui les avaient fait naître; elles se terminèrent si complètement que vainqueurs et vaincus devinrent presque aussitôt les citoyens loyaux de la même République. Chaque pays, enfin, peut attribuer sa prospérité, très plausiblement, à ses institutions, et ces institutions accusent, dans leurs traits généraux, une ressemblance marquée.

La dissemblance, toutefois, entre le Fédéralisme américain et le Fédéralisme suisse est au moins aussi remarquable que la ressemblance. L'Amérique est la plus grande, la Suisse est la plus petite des Confédérations ; plus d'un Etat américain dépasse en territoire et en population l'ensemble de la Confédération suisse. L'Union américaine est, à tous les points de vue, un Etat moderne ; l'âge héroïque de la Suisse, en tant qu'il s'agit de la gloire militaire, était terminé avant qu'un seul Européen eût mis le pied en Amérique, et l'indépendance de la Suisse était reconnue par l'Europe plus d'un siècle avant que les Etats-Unis eussent commencé leur existence politique. Les institutions américaines sont le produit direct des idées anglaises, et, pour la plupart, des idées anglaises qui prévalaient en Angleterre pendant le mouvement démocratique du XVII[e] siècle ; la société américaine ne fut jamais sous l'influence de la féodalité. La démocratie de la Suisse est imbue, à bien des égards, des idées du continent sur le gouvernement, et jusqu'à l'époque de la grande Révolution française, la société suisse était remplie d'inégalités ayant leur origine dans les idées

féodales. Les Etats-Unis sont formés d'Etats qui ont toujours eu l'habitude des institutions représentatives ; les cantons de la Suisse ont été surtout accoutumés à un gouvernement non représentatif, aristocratique ou démocratique. Dans ces conditions, il faut naturellement s'attendre à ce que même des institutions qui possèdent une certaine ressemblance extérieure aient un caractère essentiellement différent dans des pays qui diffèrent aussi largement que les Etats-Unis et la Suisse.

Ces différences peuvent être résumées à grands traits de la manière suivante : Le fédéralisme américain est fort là où le fédéralisme suisse est faible ; là où le fédéralisme américain est faible, le fédéralisme suisse est fort.

Le Sénat et le Judiciaire des Etats-Unis ont justement excité plus d'admiration qu'aucune autre partie de la Constitution américaine. Ils ont chacun été, dans une certaine mesure, imités par les fondateurs de la République suisse actuelle. Mais ni dans l'un ni dans l'autre cas, l'imitation n'a eu un succès complet. Le Conseil des Etats n'a pas l'autorité du Sénat ; le Tribunal fédéral, bien que son pouvoir semble aller en croissant, ne peut pas être comparé à la Cour suprême. Les arrangements judiciaires de la Suisse semblent, aux yeux d'un critique étranger tout au moins, être la moins satisfaisante des institutions suisses, et l'exercice par le Conseil fédéral et par l'Assemblée fédérale de pouvoirs juridictionnels n'est pas en harmonie avec les meilleures idées modernes sur la bonne administration de la justice.

D'autre part, les traits qui, dans les institutions américaines, ne méritent qu'une approbation très conditionnelle, sinon même une censure de la part de critiques même favorables, sont le mode de nomination du Président, les relations de l'Exécutif avec les Chambres du Congrès, le développement désastreux de l'organisation des partis, et le gaspillage et la corruption qui sont la conséquence de la prédominance des chefs de parti ou de ceux qui tirent les ficelles du parti.

Le Conseil fédéral, au contraire, constitue un Exécutif aussi bon qu'il soit au monde. Pour un observateur étranger, il semblerait (bien qu'en semblable matière les critiques étrangers soient sin-

gulièrement sujets à erreur) qu'il combine à un degré très élevé les avantages d'un gouvernement parlementaire et d'un gouvernement non parlementaire. Il agit en complète harmonie avec les représentants élus du peuple ; et bien que nommé par la législature, il jouit d'une permanence dans les fonctions inconnue aux Cabinets parlementaires ou aux Présidents élus.

De même, bien qu'il y ait des partis et que l'esprit de parti souffle parfois en Suisse, le gouvernement de parti n'y est pas considéré comme une nécessité. Tout au moins, les dangers attribués au gouvernement de parti sont ou bien grandement diminués ou bien complètement écartés. Le Caucus et la « Machine » sont tout à fait inconnus. Le pays est affranchi de l'agitation malsaine d'une élection présidentielle ou même d'une élection générale, qui, comme en Angleterre, détermine le parti qui aura la possession du gouvernement. Il n'est pas question de dépouilles, et personne, semble-t-il, ne fait même allusion à la corruption.

NOTE IX

CONCEPTIONS ERRONÉES DES ANGLAIS TOUCHANT LE « DROIT ADMINISTRATIF » (1)

Un Anglais qui, imbu des idées du droit anglais, aborde l'étude du *droit administratif*, est exposé à tomber dans l'une des deux erreurs suivantes :

La première de ces erreurs est de croire que le *droit administratif* correspond à quelque branche du droit anglais (2).

Notre étudiant constate que le *droit administratif* contient certaines règles sur la situation, les privilèges et les devoirs des

(1) Voyez d'une manière générale LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative*, 2e édit. t. I ; HAURIOU, *Précis de droit administratif*, 3e édit., 1897 et 4e édit. 1900 ; et JACQUELIN, *La juridiction administrative*.

(2) Cfr. GOODNOW, *Comparative administrative law*.

fonctionnaires du gouvernement. Par suite, il croit pouvoir l'identifier avec les lois, règlements ou coutumes qui, en Angleterre, déterminent la position des serviteurs de la Couronne ou — en laissant de côté l'armée — du service civil. Un tel *droit administratif, official law*, existe en Angleterre aussi bien qu'en France, quoique à un degré relativement faible, et il est d'ailleurs possible d'identifier et de comparer cet *official law* d'un pays avec l'*official law* de l'autre. Mais une étude plus approfondie montre que l'*official law* ainsi entendu, tout en faisant partie du *droit administratif*, est une chose qui en diffère complètement. Le droit, sous quelque nom que nous le désignions, qui règle les privilèges ou les incapacités des fonctionnaires civils, est le droit d'une classe tout comme le droit militaire est le droit d'une classe, à savoir de l'armée. Mais le *droit administratif* n'est pas le droit d'une classe ; c'est une chose bien différente, c'est un corps de droit qui, dans des circonstances données, peut affecter le droit d'un citoyen français, par exemple si une action est dirigée par *A* contre *X* devant les tribunaux judiciaires et si les droits des parties sont considérés comme dépendant d'un *acte administratif* qui doit être interprété par un *tribunal administratif*. A la vérité, le *droit administratif* n'est pas le droit du service civil, il constitue cette partie du droit public français qui affecte tout Français en ce qui concerne les actes de l'administration publique en tant qu'elle représente l'Etat. Le rapport du *droit administratif* au droit ordinaire français peut être comparé, non pas avec le rapport qui existe entre droit régissant une classe particulière, par exemple, le droit militaire, et le droit général anglais, mais avec le rapport qui existe entre l'Equité, c'est-à-dire le droit sanctionné à l'origine par le Chancelier, et le *common law* de l'Angleterre. Le point de ressemblance, quelque faible qu'il puisse être à d'autres égards, est que le *droit administratif* en France, et l'Equité en Angleterre, forment chacun un corps de droit qui diffère du droit ordinaire du pays et qui, en certaines circonstances, modifie les droits civils ordinaires des citoyens.

Quand notre étudiant constate que le *droit administratif* ne peut pas être identifié avec le droit du service civil, il s'imagine

assez naturellement qu'il peut être considéré comme l'ensemble de toutes les lois qui donnent des pouvoirs spéciaux et imposent des pouvoirs particuliers à l'administration, ou, en d'autres termes, qui règlent les fonctions du gouvernement. Ces lois, bien qu'elles existent dans tous les pays, ont jusqu'ici été peu nombreuses en Angleterre, tout simplement parce qu'en Angleterre, la sphère d'activité de l'Etat a, jusque dans les cinquante ou soixante dernières années, été extrêmement restreinte ; mais même en Angleterre, des lois imposant des fonctions spéciales aux agents du gouvernement ont toujours existé et le nombre s'en est considérablement accru dans ces derniers temps. Pour prendre un exemple entre mille, la législation industrielle qui s'est développée, principalement dans la dernière moitié du XIXe siècle, a donné au gouvernement et à ses fonctionnaires des droits et leur a imposé de nombreuses obligations touchant l'inspection et la réglementation des manufactures et des ateliers. Dès lors, si le *droit administratif* ne désigne pas autre chose que l'ensemble de toutes les lois qui déterminent les fonctions des agents civils, le *droit administratif* peut être identifié, dans ses caractères généraux, avec ce que j'appellerai le *droit gouvernemental* (*governmental law*) de l'Angleterre. L'idée qu'une pareille identification est possible, est renforcée par les définitions larges du *droit administratif* que l'on peut trouver dans des ouvrages français faisant autorité (1), et par le sens vague avec lequel les auteurs anglais emploient parfois l'expression « droit administratif ». Mais ici encore, l'identification que l'on veut faire n'est pas exacte. Le *droit administratif*, tel qu'il existe en France, n'est pas l'ensemble des pouvoirs ou des fonctions exercés par l'administration ; c'est plutôt l'ensemble des principes qui régissent les rapports entre les citoyens français en tant qu'individus et l'administration en tant que représentant l'Etat. Ici nous touchons à la différence fondamentale qui existe entre les idées anglaises et les idées françaises.

(1) Voyez AUCOC, *Droit administratif*, I, s. 6 ; HAURIOU, *Précis de droit administratif*, 4e édit., p. 20 et s. ; LAFERRIÈRE, I, p. 1-8.

En Angleterre, les pouvoirs de la Couronne et de ses serviteurs peuvent parfois être augmentés ou diminués. Mais ces pouvoirs, quels qu'ils soient, doivent être exercés d'accord avec les principes ordinaires du *common law* qui règlent les rapports des Anglais entre eux. Un inspecteur des manufactures, par exemple, est investi de pouvoirs particuliers qui lui ont été confiés par Act du Parlement ; mais si, en obéissant aux ordres de son supérieur hiérarchique, il dépasse les pouvoirs qui lui sont donnés par la loi, il devient, du même coup, responsable pour le préjudice causé ; il ne peut pas alléguer, pour sa défense, qu'il a obéi strictement à des ordres officiels ; et pour le dommage qu'il a commis, il devient du même coup justiciable des tribunaux ordinaires.

En France, au contraire, bien que les pouvoirs placés dans les mains de l'administration puissent être diminués, il est toujours certain que les rapports des particuliers avec l'Etat sont régis par des principes différents de ceux qui gouvernent les rapports des citoyens français entre eux.

Le *droit administratif,* en résumé, repose sur deux idées absolument étrangères au droit anglais. La première, c'est que les rapports des individus avec l'Etat sont régis par des principes essentiellement différents des règles du droit privé qui gouvernent les droits des personnes privées vis-à-vis de leurs voisins. La seconde idée, c'est que les questions relatives à l'application de ces principes ne relèvent pas de la compétence des tribunaux judiciaires ; elles doivent être décidées par des tribunaux spéciaux d'un caractère plus ou moins administratif, qui, bien qu'ils administrent la justice, agiront en vue de l'intérêt public plus que ne le feraient les tribunaux judiciaires (1).

Cette différence essentielle rend impossible toute assimilation entre le *droit administratif* et une branche quelconque du droit anglais. Dès lors, il faut considérer comme n'ayant aucun sens en droit anglais les questions qui, à bon droit, occupent les écrivains français sur le *droit administratif* ; telles sont, par

(1) Voyez Lowell, *Government and Parties in Continental Europe*, I, p. 56.

exemple, la définition exacte du *contentieux administratif*, la différence précise qu'il y a entre les *actes de gestion* et les *actes de puissance publique* et, d'une manière générale, les limites entre la compétence des *tribunaux judiciaires* et celle des *tribunaux administratifs*. Par suite, en cherchant trop à traiter le *droit administratif* comme correspondant à une partie du droit anglais, on aboutit qu'à de la confusion ; cela diminue la valeur d'un livre si intéressant et si plein de mérite à tous autres égards, comme l'ouvrage de M. Goodnow, *Comparative administration Law*.

Le *droit administratif* a-t-il, dans ces dernières années, été introduit, à un degré quelconque, dans le droit anglais ?

C'est là une question qui a été soulevée par des auteurs éminents (1) et qui a soulevé quelque doute. Nous sommes maintenant en mesure d'y donner une réponse courte et précise.

Les pouvoirs du gouvernement anglais se sont grandement développés pendant la dernière moitié du XIXe siècle. L'Etat a assumé bien des fonctions nouvelles, par exemple, la réglementation du travail en vertu des *Factory Acts*, et la surveillance de l'instruction publique en vertu de l'*Education Act, 1870*, et des lois qui l'ont amendé. L'importance de cette extension de l'activité de l'Etat n'a pas été amoindrie par la considération que ses pouvoirs sont, en bien des cas, exercés par des corps locaux, par exemple les Bureaux scolaires (*Schools Boards*) ou les Conseils de Comté (*County Councils*). Mais si les pouvoirs conférés à des personnes ou à des corps qui, directement ou indirectement, représentent l'Etat, ont été considérablement augmentés dans bien des directions, il n'y a eu aucune intention d'introduire dans le droit de l'Angleterre les principes essentiels du *droit administratif*. Tout fonctionnaire qui excède les pouvoirs qui lui sont donnés par la loi, encourt, pour ses actes dommageables, la responsabilité de droit commun ; il est justiciable des tribunaux ordinaires, et les tribunaux ordinaires ont eux-mêmes compétence pour décider quelle est l'étendue des pouvoirs légaux du fonctionnaire et si les ordres en

(1) Voyez LAFERRIÈRE. — *Op. cit.*, t. I, p. 97-106.

vertu desquels il a agi étaient légaux et valables. Dès lors, les tribunaux, en réalité, limitent et interviennent dans l'action de l'« administration », en employant cette expression dans son sens le plus large. Le Bureau scolaire de Londres, par exemple, a revendiqué et exercé le droit de taxer les contribuables pour payer les frais d'un genre d'instruction supérieur à l'enseignement auquel, d'ordinaire, il est pourvu par les Bureaux scolaires. La Haute-Cour de justice a décidé que ce droit n'existe pas (1). Il y a un ou deux ans, quelques fonctionnaires, agissant en vertu d'ordres précis des Lords de l'Amirauté, occupèrent un terrain que l'on prétendait appartenir à la Couronne. Le titre de la Couronne fut contesté et une Cour de justice rendit un jugement contre les officiers auteurs du dommage (2). Dans ces deux espèces, des points de droit difficiles et délicats furent soulevés ; mais aucun jurisconsulte anglais, quelle que soit son opinion sur les jugements rendus par la Cour, n'a jamais douté que la Haute-Cour eut compétence pour déterminer quels étaient les droits respectifs du Bureau scolaire et de la Couronne.

Le *droit administratif*, par conséquent, n'a point été reconnu en Angleterre ; mais, comme l'ont remarqué certains critiques étrangers, la législation récente a parfois, et pour des objets particuliers, donné aux fonctionnaires une sorte d'autorité judiciaire. Il est possible, dans tous ces cas qui sont rares, de voir un faible rapprochement vers le *droit administratif* ; mais les innovations, telles qu'elles existent, ont été suggérées uniquement par des considérations d'utilité publique et ne dénotent pas la moindre intention, de la part des hommes d'Etat anglais, de modifier les principes essentiels du droit anglais. Il n'existe pas en Angleterre un véritable *droit administratif*.

La deuxième erreur consiste dans l'idée facilement admise par un jurisconsulte anglais que le *droit administratif* n'est pas du « droit », au sens que nous donnons en Angleterre à cette expression, mais sert tout simplement à désigner les maximes qui

(1) *The Queen* v. *Cockerton* (1901) 1 Q. B. 322.
(2) *Raleigh* v. *Goschen* (1898) 1, Ch. 73.

guident l'Exécutif dans l'exercice de ses pouvoirs, sinon arbitraires, du moins discrétionnaires.

L'existence de cette idée s'excuse et même jusqu'à un certain point se justifie.

Le gouvernement français possède, en fait, une large autorité discrétionnaire, qui n'est soumise au contrôle d'aucun tribunal quelconque. Pour un *acte de gouvernement*, l'Exécutif ni ses agents ne sont justiciables d'un tribunal quelconque, judiciaire ou administratif. Des écrivains de grande autorité, il est vrai, diffèrent d'opinion sur la définition des actes de gouvernement. Une école de jurisconsultes prétend qu'un acte d'administration ne peut être strictement un *acte de gouvernement*, s'il n'entre pas dans une classe d'actes déterminée et très limitée ; une autre école soutient qu'un acte quelconque accompli par l'Exécutif *et inspiré par un mobile politique*, peut être considéré comme un acte de gouvernement, ce qui le place en dehors de la compétence d'un tribunal quelconque (1). Sur une question de droit français qui divise les jurisconsultes français, un jurisconsulte anglais aurait mauvaise grâce à formuler une opinion ; mais il peut être autorisé à conjecturer que, en temps de troubles, un gouvernement français peut exercer des pouvoirs discrétionnaires sans avoir à redouter l'ingérence des tribunaux, et que si les tribunaux administratifs peuvent intervenir, ils sont disposés à favoriser l'interprétation de l'expression *acte de gouvernement*, dans le sens qui appuie l'autorité de l'Exécutif.

Quoiqu'il en soit, la possession par l'Exécutif français de larges prérogatives est susceptible, dans l'esprit d'un jurisconsulte anglais, d'être confondue avec l'existence d'un droit administratif appliqué par des tribunaux composés, en partie tout au moins, de fonctionnaires.

De même, les restrictions apportées par le droit français à la compétence des tribunaux judiciaires, — par quoi ils sont empê-

(1) Cf. LAFERRIÈRE, *Op. cit.*, t. II, livre IV, chap. II, p. 32 ; HAURIOU, 3e édit., p. 282-287, et 4e édit., p. 294 301 ; JACQUELIN, *op. cit.*, pp. 438-447.

chés de s'immiscer dans l'action de l'Exécutif et de ses agents, semblent à un Anglais, accoutumé à un système dans lequel les Cours de justice fixent les limites de leur propre compétence, être à peu près la même chose que la remise à la discrétion de l'Exécutif de toutes les questions dans lesquelles l'autorité de l'Etat est intéressée. C'est là une idée erronée ; mais elle est le résultat d'une circonstance que l'on peut appeler accidentelle. La nature et la véritable existence du *droit administratif* ont été révélées pour la première fois à beaucoup d'Anglais, à coup sûr à l'auteur de ces lignes, par les écrits d'Alexis de Tocqueville, dont les œuvres ont exercé sur l'Angleterre du XIX[e] siècle une influence presque aussi grande que celle exercée par les ouvrages de Montesquieu sur l'Angleterre du XVIII[e] siècle. Tocqueville, il est vrai, de son propre aveu, connaissait mal ou pas du tout le fonctionnement effectif du *droit administratif* de son époque (1). Sans doute, à la fin de sa vie, il accrut ses connaissances, mais il considérait la matière, non comme jurisconsulte praticien, mais comme historien de l'*Ancien Régime* et même comme un historien l'eût étudiée à ce point de vue tout spécial, car l'*Ancien régime et la Révolution* avaient pour objet d'établir la doctrine que les institutions de la France moderne sont, à bien des égards, dans leur esprit, les mêmes que les institutions de l'ancienne Monarchie. Et Tocqueville, poussé par le désir de soutenir une vue de l'histoire — qui, de son temps, passait pour un paradoxe, mais qui, grâce surtout à ses travaux, est devenue aujourd'hui une vérité généralement admise, — exagère l'analogie qui existe entre la France de la Révolution, de l'Empire et de la République, et la France de l'Ancien Régime. Nulle part, cette tendance n'est plus évidente que dans son exposé du droit administratif. Il montre que les idées sur lesquelles repose le droit administratif avaient été acceptées par les jurisconsultes et par les hommes d'Etat français, bien avant 1789 ; il note le caractère arbitraire du droit administratif sous la Monarchie ; non seulement il insiste sur les rapports étroits qui, sous l'Ancien Régime, existaient entre l'ac-

(1) TOCQUEVILLE, *Œuvres complètes*, t. VII, p. 66.

tion de l'Exécutif et l'administration de la justice, mais encore il les déplore ; et, à coup sûr, il laisse entendre que le droit administratif du XIX[e] siècle était aussi étroitement lié à l'exercice du pouvoir arbitraire que l'était le droit administratif du XVII[e] ou du XVIII[e] siècle. « Nous avons, il est vrai, chassé la justice de la « sphère administrative où l'Ancien Régime l'avait laissée s'in- « troduire fort indûment ; mais dans le même temps, comme « on le sait, le gouvernement s'introduisait sans cesse dans la « sphère naturelle de la justice, et nous l'y avons laissé, comme « si la confusion des pouvoirs n'était pas aussi dangereuse de « ce côté que de l'autre, et même pire ; car l'intervention de « la justice dans l'administration ne nuit qu'aux affaires, tandis « que l'intervention de l'administration dans la justice déprave « les hommes et tend à les rendre tout à la fois révolutionnaires et serviles (1). »

Dans ce passage, Tocqueville ne laisse pas soupçonner que le caractère du droit administratif avait subi une modification quelconque. Qui peut s'étonner que des jurisconsultes anglais n'aient point aperçu que, pendant le XIX[e] siècle, l'exercice arbitraire de la prérogative a, par une remarquable méthode de législation juridictionnelle, été transformé, en quelque sorte, en un système de droit déterminé ?

Ici, nous rencontrons le fait qui explique l'erreur de Tocqueville, s'il y a erreur, aussi bien que les fausses notions des légistes anglais. Le droit administratif d'aujourd'hui est une chose très différente du droit administratif de 1800 ou même de 1850. Dès lors, les anciennes autorités, comme Vivien, quelle que soit leur réputation, ne peuvent être consultées, comme l'auteur de ce livre l'avait fait, pour faire une peinture exacte du fonctionnement du droit administratif à la fin du XIX[e] siècle. L'étudiant qui se fie absolument à leurs exposés est tout à fait dans la situation d'un lecteur qui chercherait à se faire une idée exacte du droit anglais moderne d'après la première édition des *Commentaries* de Stephen, publiés en 1845. Ce livre lui apprendrait bien

(1) TOCQUEVILLE, *L'ancien régime et la Révolution*, 7[e] édit., p. 18.

des choses qui sont encore vraies aujourd'hui, mais il acquerrait une vue erronée de la condition présente du droit anglais. Eh bien ! le droit administratif de 1901 est aussi différent du droit administratif de 1800 ou de 1850 que le droit actuel de l'Angleterre est différent du droit anglais du commencement ou du milieu du XIXe siècle. En outre, le changement, quoique de la plus haute importance, a été progressif ; il s'est produit à un degré très élevé depuis que Tocqueville écrivait, et il a été peu remarqué, même par les Français, sauf par les jurisconsultes versés dans le droit administratif. Pour le récit détaillé de la transformation du droit administratif, il faut consulter les ouvrages de Laferrière ou de Hauriou. Tout ce que l'on peut essayer ici de faire, c'est de noter la nature et le cours d'un changement très remarquable et de montrer la mesure dans laquelle ce changement frappe un critique anglais.

L'évolution du droit administratif pendant le XIXe siècle a passé par les phases suivantes :

Un premier effet, effet permanent, de la Révolution française fut la réalisation par l'Exécutif d'un but poursuivi et qui n'avait jamais été atteint complètement par la monarchie de l'ancien régime, à savoir l'exclusion des tribunaux judiciaires de toute immixtion dans l'action de l'administration (1). Les gouvernements révolutionnaires qui se succédèrent ne créèrent pas de tribunaux administratifs ; dès lors, toute question qui s'élevait entre un particulier et l'Exécutif ou ses agents était laissée à la décision de l'Exécutif : le pouvoir discrétionnaire du gouvernement n'était restreint que par sa propre loyauté ou par des raisons d'utilité. Tout était arbitraire ; il n'y avait aucun droit administratif véritable. D'après la plupart des Français, le droit administratif doit son origine à la Constitution consulaire de l'an VIII (1800), créée par Bonaparte après le coup d'Etat du 18 brumaire (2).

Une des principales créations de la Constitution consulaire de 1800 fut le Conseil d'Etat. Au Conseil fut donnée la décision

(1) Laferrière, *Op. cit.*, t. I, p. 40, 180-183.
(2) Hauriou, *Op. cit.*, 3e édit., p. 245 à 247.

de toutes les questions administratives. Il faut cependant noter avec soin que le Conseil d'Etat était soumis à l'autorité de Napoléon, chef de l'Exécutif, soit comme premier consul, soit comme empereur, et qu'il n'y avait pas de division entre ses fonctions en tant que gouvernement ou ministère et ses fonctions en tant que tribunal administratif. Sous le Premier Empire, les ministres, comme membres du Conseil d'Etat, agissaient comme juges relativement aux questions de droit administratif dans lesquelles ils étaient intéressés. Ajoutez à ceci qu'en vertu du fameux article 75 de la Constitution de l'an VIII (1), aucun fonctionnaire du gouvernement ne pouvait, sans l'autorisation du Conseil d'Etat, être traduit devant un tribunal judiciaire pour un acte accompli dans l'exercice de ses fonctions officielles. Cette disposition constitutionnelle doit être rapprochée de l'art. 114 du Code pénal qui, encore aujourd'hui, protège les fonctionnaires contre les conséquences pénales des atteintes portées à la liberté des citoyens si l'acte critiqué a été accompli sur l'ordre d'un supérieur hiérarchique. En 1800, en résumé, les instances administratives n'étaient guère séparées des autres affaires gouvernementales. En outre, non seulement le Conseil d'Etat avait beaucoup plus le caractère d'un corps gouvernemental que d'un corps judiciaire, mais encore il n'avait pas le droit, même quand il agissait juridictionnellement, de faire autre chose que de conseiller le chef de l'Exécutif ; ce n'est qu'en 1872 que les décisions du Conseil d'Etat dans les instances administratives ont acquis la force de jugements véritables. Jusqu'à cette date, l'Exécutif n'était pas tenu de ramener à effet les décisions du Conseil, et, en fait, il s'est parfois écoulé des années avant que l'Exécutif exécutât les jugements, ou ne réalisât l'avis du Conseil.

De plus, ce Conseil d'Etat était lui-même le tribunal des conflits ; comme il pouvait déterminer si une question donnée concernait ou non une matière administrative, il avait, en fait, le pouvoir de décider si une question en litige tombait ou non sous la compétence des tribunaux judiciaires. L'état de choses qui existait alors

(1) Voyez *supra*, p. 297 et s.

en France présentait quelque analogie avec ce qu'aurait été la condition des affaires en Angleterre, s'il n'y avait aucune distinction entre le Cabinet, comme partie du Conseil privé, et le Comité judiciaire du Conseil privé ; si le Cabinet, en sa qualité de Comité judiciaire, tranchait toutes les questions qui s'élèvent entre le gouvernement d'une part et les particuliers de l'autre, et s'il se décidait d'après des considérations d'intérêt public ou d'utilité politique. Il est facile de comprendre combien strictement s'appliqueraient à une pareille confusion ou combinaison des fonctions exécutives et judiciaires, les réflexions de Tocqueville sur les dangers produits par l'immixtion du gouvernement dans la justice. Le point le plus frappant dans l'histoire du droit administratif français, c'est que, des arrangements qui furent créés pour favoriser l'exercice de la prérogative arbitraire, est sorti un système de droits reconnus et de procédure juridictionnelle se rapprochant beaucoup de l'administration de la justice d'après les règles établies du droit.

Cette évolution du droit administratif depuis 1800 est divisée par quelques auteurs en trois périodes (1).

1° *La période d'élaboration secrète* (1800-1818). — Pendant cette période, le Conseil d'Etat, au moyen de précédents de jurisprudence, créa un corps de maximes d'après lesquelles, en fait, le Conseil d'Etat agissait lorsqu'il tranchait des litiges administratifs.

2° *La période de divulgation* (1818-1860). — Pendant ces quarante deux années, plusieurs réformes furent réalisées en partie par la législation, mais en bien plus grande partie par ce qu'en Angleterre nous appellerions le *judge-made law* (droit fait par les juges). Les fonctions juridictionnelles du Conseil devinrent plus ou moins séparées des fonctions administratives. Le contentieux administratif fut, en pratique, attribué à une section spéciale qui statuait, et ce qui est d'égale importance, ce contentieux fut jugé par un corps qui agissait à la façon d'un tribunal, laissait plaider des avocats, écoutait leurs arguments,

(1) Voyez Hauriou, *Op. cit.*, 3e édit., p. 245-268.

et rendait des jugements. En outre, ces décisions furent l'objet de rapports, elles attirèrent beaucoup l'attention du public et furent, selon une méthode bien connue des jurisconsultes anglais, modelées en un système de droit. En résumé, les jugements du Conseil acquirent la force de précédents. Les révolutions politiques de la France, qui ont été beaucoup trop remarquées, alors que le développement ininterrompu des institutions administratives a reçu trop peu d'attention, retardèrent quelquefois ou gênèrent l'évolution continue du droit administratif, ils ne l'arrêtèrent jamais ; même sous le second Empire, cette branche de la jurisprudence française se constitua de plus en plus en système.

3° *La période d'organisation* (1860 à 1900). — Pendant les quarante dernières années du XIXe siècle, marquées comme elles l'ont été en France par le passage de l'Empire à la République, par l'invasion allemande et par la guerre civile, le développement du droit administratif a manifesté une régularité singulière et tranquille. Les innovations soudaines ont été rares et ont produit peu d'effet. L'abrogation de l'article 75 de la Constitution de l'an VIII semble une mesure révolutionnaire, mais le changement qu'il a réalisé a été faible. Les tribunaux administratifs, comme aussi la Cour de cassation, ont, selon la méthode des corps juridictionnels, interprété une loi d'une grande portée, de manière à en amoindrir son importance. En même temps, la loi du 24 mai 1872 a donné une forme définitive au système des tribunaux administratifs et a conféré aux décisions du Conseil d'Etat, en matière administrative, la force de jugements, et ce qui même est de plus grande importance, a créé un Tribunal des conflits qui se compose en partie de membres élus par la Cour de Cassation et pris dans son sein (les Anglais se rappelleront que la Cour de Cassation en France est le tribunal judiciaire le plus élevé), et en partie de membres élus par le Conseil d'Etat et pris dans son sein. Les juges et les conseillers d'Etat sont en nombre égal, mais le ministre de la justice donne, par sa présence, la prépondérance à l'élément administratif sur l'élément judiciaire dans le Tribunal des conflits.

S'il examine ces changements dans leur ensemble, un critique anglais peut se croire en mesure d'en tirer, avec quelque

confiance, une ou deux conclusions. Les tribunaux administratifs, dira-t-il, peuvent n'avoir encore qu'un caractère demi-judiciaire, leurs membres peuvent être influencés par des idées tirées plutôt de leur expérience du droit administratif que de leurs habitudes de juges. Le droit administratif peut donc, même aujourd'hui, renfermer un élément de pouvoir discrétionnaire arbitraire qui est étranger aux idées juridiques anglaises ; mais malgré tout, l'autorité arbitraire de l'Exécutif, telle qu'elle existait en 1800, a pris fin, pour toutes les matières que comprend la compétence des tribunaux administratifs. Le droit administratif, bien qu'appliqué par des corps qui, strictement, ne sont pas des tribunaux, bien qu'il ne puisse peut-être pas lui-même être appelé du droit dans le sens que donnent les Anglais à cette expression, se rapproche beaucoup du droit ; il est tout à fait différent des maximes du pouvoir arbitraire.

NOTE X

COMPARAISON ENTRE LE DÉVELOPPEMENT DU « DROIT ADMINISTRATIF » ET LE DÉVELOPPEMENT DU DROIT ANGLAIS

A. — *Le droit administratif*, qui, par son contenu, ne ressemble à aucune branche du droit anglais, présente, dans son mode de formation, la plus grande analogie avec le droit de l'Angleterre.

Le droit administratif est, comme le *common law*, un corps de *case-law* (droit jurisprudentiel), de *judge-made law* (droit fait par les juges). On ne le trouvera dans aucun code, il repose sur les précédents, et les jurisconsultes français sont portés à croire qu'il ne peut pas être codifié, tout comme les jurisconsultes anglais soutiennent que le droit anglais ne doit point être codifié (1).

La signification réelle d'une opinion qui ne peut être défendue d'après des motifs de pure logique, est que les partisans du droit

(1) Voyez Laferrière, *Op. cit.*, I, *Introduction*, p. 12.

administratif en France, de même que les partisans du *common law* en Angleterre, savent que le système qu'ils admirent est le produit d'une législation judiciaire et craignent que la codification puisse limiter, ce qui est probable, l'autorité essentiellement législative des tribunaux administratifs en France, ou des tribunaux judiciaires en Angleterre. De plus, la prépondérance qui, dans tout traité sur le *droit administratif*, est donnée au *contentieux administratif*, rappelle l'importance donnée dans les livres de droit anglais aux matières de procédure. Dans les deux cas, la raison est la même : les jurisconsultes français et les jurisconsultes anglais examinent chacun un système de droit qui repose sur des précédents.

Il n'est pas sans intérêt de remarquer que le droit administratif de la France, justement parce qu'il est un *case-law* basé sur des précédents créés ou sanctionnés par les tribunaux, a, comme le droit de l'Angleterre, été profondément influencé par les auteurs de livres, de textes et de commentaires. Il y a diverses branches du droit anglais qui ont été réduites en un petit nombre de principes logiques par les livres d'écrivains bien connus. Stephen a fait de la plaidoirie, qui n'était qu'un ensemble de règles tirées surtout de l'expérience des praticiens, un système cohérent et logique ; le droit international privé, tel qu'il est compris aujourd'hui en Angleterre, s'est développé sous l'influence d'abord de l'ouvrage de Story, *Commentaries on the Conflict of Laws*, et ensuite, à une date plus rapprochée, du livre de M. Westlake, *Private International Law* ; l'autorité exercée dans chaque branche du droit anglais par ces éminents auteurs et par d'autres a, en France, été exercée, dans le domaine du droit administratif, par des écrivains et des professeurs tels que Cormenin, Macarel, Vivien, Laferrière et Hauriou. Ce n'est point là un accident. Partout où les tribunaux ont le droit de faire la loi, les auteurs de recueils auront aussi de l'influence. Les juges ou les membres d'un tribunal sont grandement touchés par des considérations de logique juridique. Ils pensent, et avec raison, plus au contenu de la loi qu'à son opportunité ; ils prêteront toujours leur attention à un auteur qui montre qu'une foule de décisions isolées peuvent

être considérées comme des illustrations de quelque principe directeur. Remarquez aussi que, d'après la véritable nature du *judge made law*, les recueils ont, dans la sphère du droit administratif, une importance égale à l'importance qu'ils possèdent dans chaque branche du droit anglais, sauf pour les rares hypothèses où une partie de notre droit anglais a été codifiée.

B.—L'évolution du droit administratif, au cours du XIXe siècle, illustre de bien des manières l'histoire du droit anglais.

Le Conseil d'Etat a été transformé de corps exécutif en corps juridictionnel ou demi-juridictionnel par la séparation progressive entre ses fonctions juridictionnelles et ses fonctions exécutives, par le transfert de celles-là à des sections qui ont assumé de plus en plus distinctement les attributions de tribunaux ; les « comités judiciaires », pour nous servir d'une expression anglaise, se bornaient au début à conseiller le Conseil d'Etat, c'est-à-dire le corps exécutif tout entier, quoiqu'il fut bientôt entendu que le Conseil, en règle générale, suivrait ou ratifierait la décision de ses comités judicaires. Ceci rappelle à celui qui étudie le droit anglais, le fait que le développement de notre système judiciaire tout entier peut historiquement être considéré comme le transfert à des parties du Conseil du Roi des pouvoirs judiciaires exercés à l'origine par le Roi en son Conseil ; et il est raisonnable de croire que les relations, plutôt mal définies, qui existaient entre le Conseil d'Etat dans son ensemble et le *Comité du contentieux* (1) peuvent expliquer à un étudiant l'exercice par le Conseil du Roi, pendant les anciennes périodes de l'histoire anglaise, de pouvoirs assez difficiles à distinguer, judiciaires et exécutifs ; ceci explique aussi comment, par un procédé naturel, qui peut avoir excité très peu d'observations, les fonctions judiciaires du Conseil devinrent séparées de ses pouvoirs exécutifs et comment cette différenciation de fonctions donna naissance enfin à des tribunaux dont le rattachement à l'exécutif politique était purement historique. De plus, ce procédé de différenciation aidé, parfois, en France non moins qu'en Angleterre, par la législation, de même qu'il a, dans

(1) Voyez Laferrière, *Op. cit.*, I, p. 236.

ces dernières années, changé le Conseil d'Etat en un véritable tribunal de droit administratif, a aussi créé en Angleterre, il n'y a pas plus d'un siècle, le Comité judiciaire du Conseil privé (*The judicial Committee of the Privy Council*) pour la solution régulière et judiciaire des appels des colonies à la Couronne en Conseil. Et, quoique la question soit secondaire, il n'est pas inutile de remarquer que, de même que les soi-disant jugements du Conseil d'Etat n'étaient pas, jusqu'en 1872, strictement des « jugements » mais en réalité des avis sur des questions de droit administratif donnés par le Conseil d'Etat au chef de l'Exécutif, et des avis qu'il n'était pas absolument tenu de suivre, de même les « jugements » du Conseil privé, même rendus par l'intermédiaire de son Comité judiciaire, si en réalité ils constituent des jugements, sont, dans la forme, un humble avis donné par le Conseil privé à la Couronne.

Cette forme, qui est aujourd'hui une simple survivance, nous ramène à une ancienne période de l'histoire constitutionnelle de l'Angleterre, où l'intervention du Conseil, c'est-à-dire de l'Exécutif, dans les fonctions judiciaires était une menace véritable pour cette suprématie de la loi qui a été la garantie de la liberté anglaise ; de même, cette période est curieusement illustrée par les annales du droit administratif après la Restauration des Bourbons (1815-1830).

Les membres du Conseil d'Etat tenaient alors leurs fonctions de l'Exécutif à titre révocable. Ils étaient, dans une large mesure, un corps politique. Il n'existait, de plus, aucun Tribunal des conflits ; le Conseil d'Etat était lui-même le tribunal des conflits, le corps qui déterminait la compétence respective des tribunaux judiciaires et des tribunaux administratifs, c'est-à-dire, en termes généraux, du Conseil lui-même. Le résultat était que le Conseil d'Etat employait ses pouvoirs à enlever des affaires à la décision des tribunaux judiciaires, et ceci, à une époque où les fonctionnaires du gouvernement étaient pleinement à l'abri, de par l'article 75 de la Constitution de l'an VIII, de toute responsabilité devant les tribunaux, à raison de leurs actes officiels faits en excès de leurs pouvoirs légaux. Néanmoins, le Conseil d'Etat, justement

parce que, dans une large mesure, il subissait l'influence des idées juridiques, résista et avec succès contre l'exercice du pouvoir arbitraire inspiré par la réaction royaliste. Il maintint les ventes de biens nationaux faites entre 1789 et 1814 ; il repoussa toutes les tentatives faites pour annuler les décisions rendues par les autorités administratives pendant la période de la Révolution ou sous l'Empire. La Couronne, à cause, peut-on dire, de l'indépendance montrée par le Conseil d'Etat agissant comme corps juridictionnel, prit des mesures pour transporter la décision des conflits administratifs du Conseil ou de ses sections agissant comme tribunaux, aux conseillers agissant comme partie de l'Exécutif. Des ordonnances de 1814 et de 1817 donnèrent au Roi le droit de soustraire « toutes les affaires du contentieux de l'administration qui se lieraient à des vues d'intérêt général » à la juridiction du Conseil d'Etat et de les porter devant le Conseil des ministres ou, comme on l'appela, *le Conseil d'en Haut ;* l'effet général de ce droit et des autres dispositions que nous n'avons pas besoin de rappeler en détail, fut que les questions de droit administratif dans la solution desquelles le gouvernement était intéressé, furent en définitive tranchées non pas même par un corps quasi-judiciaire, mais par le Roi et par ses ministre agissant ostensiblement sous l'influence de considérations politiques (1). Personne ne s'étonnera que les Français aient redouté l'augmentation du pouvoir arbitraire ou que les libéraux français aient demandé, après 1830, l'abolition du droit administratif et des tribunaux administratifs. Ils éprouvaient, à l'égard de la juridiction du Conseil d'Etat, la crainte que ressentaient les Anglais des XVIe et XVIIe siècles pour la juridiction du Conseil privé, qu'elle fût exercée par le Conseil Privé lui-même, par la Chambre étoilée ou même par la Cour de Chancellerie. Dans les deux pays, il y avait un danger sérieux que le règne de la prérogative ne se substituât à la suprématie de la loi.

La comparaison est, à bien des égards, instructive ; elle nous

(1) LAFERRIÈRE, *Op. cit.*, I, p. 226-234 ; et CORMENIN, *Du Conseil d'Etat envisagé comme conseil et comme juridiction* (1818).

fait voir de combien il s'en est fallu qu'en Angleterre poussât, à un certain moment, une sorte de droit administratif. Elle doit aussi nous faire voir que ce droit, s'il est administré dans un esprit judiciaire, a en lui-même des avantages. Elle nous montre aussi le danger inhérent à ce qu'il n'est pas strictement du droit, mais conserve, de son union étroite avec l'Exécutif, une forme de pouvoir arbitraire au-dessus de la loi régulière du pays, ou même en opposition avec elle. Il est certain qu'aux XVIe et XVIIe siècles la juridiction du Conseil privé et même de la Chambre étoilée, dont le nom est resté odieux, procurait au public des avantages considérables. Il faut toujours se rappeler que les patriotes qui résistèrent à la tyrannie des Stuarts étaient fanatiques du *common law* ; et s'ils avaient eu les moyens de le faire, ils auraient aboli la Cour de Chancellerie aussi bien que la Chambre étoilée. Le Chancelier, après tout, était, strictement, un serviteur de la Couronne tenant ses fonctions à la volonté du roi et certainement capable, sous prétexte d'appliquer la justice ou l'équité, de détruire la certitude non moins que le formalisme du *common law*. Dès lors, il y a un parallèle étroit entre la situation des puritains anglais ou des whigs qui, au XVIIe siècle, combattirent l'autorité arbitraire du Conseil, et la situation des libéraux français qui, sous la Restauration (1815-1830), résistèrent à l'autorité arbitraire du Conseil d'Etat et à l'extension du droit administratif. Dans les deux cas, les amis de la liberté triomphèrent. Ici, comme à d'autres égards, il existe une ressemblance marquée, bien que superficielle, entre la Révolution anglaise de 1688 et la Révolution française de 1830.

Le résultat toutefois, dira-t-on, fut, dans la question que nous examinons, tout à fait différent. Le Long Parlement détruisit, et détruisit pour toujours, l'autorité arbitraire de la Chambre étoilée et du Conseil, et ne souffrit pas qu'un système de tribunaux administratifs ou de droit administratif se développât en Angleterre. Les libéraux français, à l'expulsion des Bourbons, ne supprimèrent pas les tribunaux administratifs et ne donnèrent pas un coup de balai au droit administratif.

La différence est remarquable ; toutefois, celui qui, au-delà des mots, considère les faits, trouvera que, même ici, une différence

évidente cache un élément curieux de ressemblance fondamentale. La Chambre étoilée fut abolie ; la juridiction arbitraire du Conseil disparut, mais l'autorité judiciaire du Chancelier ne fut touchée ni par le Parlement ni par aucun des Parlements qui se réunirent chaque année après la Révolution de 1688.

Les raisons de cette différence ne sont pas difficiles à découvrir, Le droit administré par le Lord Chancelier, ou, en d'autres termes, l'Equité, avait à l'origine un élément arbitraire ou discrétionnaire, mais il procurait en fait de réels avantages à la nation et était considéré, à bien des égards, comme supérieur au *common law* administré par les douze juges.

Même avant 1660, de fins observateurs peuvent noter que, si les Chanceliers changeaient, l'Equité se développait en un système de droit déterminé. Sans doute, l'Equité, qui, à l'origine, signifie l'intervention discrétionnaire, pour ne pas dire arbitraire du Chancelier dans le but avoué et souvent réel d'assurer une justice substantielle entre les parties dans un cas déterminé, aurait pu être développée en vue de protéger et d'étendre la prérogative despotique de la Couronne. Mais tel ne fut pas le cours du développement ou de l'évolution que l'Equité suivit effectivement ; tout au moins à partir de l'époque de Lord Nottingham (1673), il fut évident que l'Equité se développait en système judiciaire pour l'application de principes qui, bien que différents, étaient aussi déterminés et même, en définitive, aussi rigides que les règles du *common law* (1). Le danger que présentait l'Equité de servir au despotisme fut écarté ; les hommes d'Etat anglais, dont la plupart étaient des jurisconsultes, étaient peu disposés à détruire un corps de droit qui, s'il était, dans un certain sens, anormal, produisait des réformes avantageuses.

L'attitude des Français au XIXe siècle vis-à-vis du droit administratif ressemble beaucoup à l'attitude des Anglais du XVIIe siècle envers l'Equité. Le droit administratif a été l'objet de nombreuses critiques. Plus d'un publiciste de haute réputation en a de-

(1) Voyez CAMPBELL'S *Lives of the Chancellors*, 5e édit., pp. 247-248.

mandé l'abolition ou a désiré le transfert aux tribunaux judiciaires de l'autorité exercée par les tribunaux administratifs ; mais les attaques dirigées contre le droit administratif ont été repoussées et la division entre la sphère des tribunaux judiciaires et celle des tribunaux administratifs a été maintenue. Il n'est pas non plus bien difficile de voir pourquoi il en a été ainsi. Si l'on a toléré l'existence du droit administratif, avec toutes ses particularités et avec ses tribunaux administratifs, c'est parce que le système, dans son ensemble, paraît aux Français plein d'avantages. Ses plus sévères adversaires considèrent qu'il a de grands mérites pratiques, et qu'il est conforme à l'esprit des institutions françaises (1). En même temps, sous l'influence plutôt des jurisconsultes que des hommes politiques, le droit administratif, pour autant qu'un critique anglais peut en juger, est en train de se dépouiller d'une grande partie de son caractère arbitraire, et, pendant plus de la dernière moitié de XIX[e] siècle, s'est transformé en un système de droit plus ou moins déterminé, administré par des corps auxquels il manque, il est vrai, quelques-unes des qualités, telles que l'indépendance complète vis-à-vis de l'Exécutif, que les Anglais croient devoir appartenir à tous les tribunaux, mais qui sont certainement très loin d'être de simples parties du gouvernement exécutif. A celui qui, étudiant la législation comparée, garde les yeux fixés sur l'histoire judiciaire de l'Angleterre, il apparaîtra qu'il est tout au moins possible que le droit administratif devienne, en dernière analyse, sous l'influence des jurisconsultes et à la suite d'une évolution, aussi complètement une branche du droit de la France (même en employant le mot « droit » dans son sens le plus strict) que l'Equité est, depuis plus de deux siècles, devenue une branche reconnue du droit de l'Angleterre.

Les annales du droit administratif pendant le XIX[e] siècle éclairent un point de l'histoire ancienne du droit anglais qui excite quelque doute ou quelque surprise dans l'esprit de l'étudiant, à savoir la rapidité avec laquelle la simple existence et le fonction-

(1) V. JACQUELIN, *La juridiction administrative*.

nement des Cours de justice peut créer ou étendre un système de droit. Quiconque lit l'*History of English law* de Pollock et Maitland peut être bien surpris de la rapidité avec laquelle le droit de la Cour du roi est devenu le droit général, le *common law* du pays. Cette révolution juridique semble avoir été le résultat naturel de l'exercice rigoureux des fonctions judiciaires par un tribunal de grande autorité. Et nous ne pouvons pas considérer comme certain que le résultat obtenu ait été mûrement réfléchi. Ce peut, surtout, avoir été l'effet le plus inattendu des deux causes suivantes : La première, c'est la tendance, toujours manifestée par des juges capables, de rattacher la décision de cas particuliers à des principes généraux et de se laisser guider par les précédents ; — la seconde, c'est la tendance des tribunaux inférieurs de suivre la direction donnée par une Cour de grand pouvoir et de haute dignité. Ici, en résumé, nous avons l'une des mille illustrations d'un principe développé dans le livre de M. Tarde, *Lois de l'imitation*, que l'esprit d'imitation inné dans l'humanité explique la propagation, d'abord dans un pays, ensuite dans le monde civilisé, d'une institution, ou d'une habitude à laquelle le succès ou toute autre circonstance a donné du prestige. On peut dire encore, toutefois, que la création, sous l'influence judiciaire, d'un système de droit est une œuvre qui exige, pour son accomplissement, un laps considérable de temps, et que l'influence de la Cour du Roi en Angleterre dans le modèlement du droit entier de l'Angleterre, agit avec une rapidité incroyable. Il est certainement vrai que la période qui s'écoule depuis la conquête normande jusqu'à l'avènement d'Edouard I[er] (1066-1272) est une période d'environ deux siècles et que, en 1272, les fondements du droit anglais étaient fermement posés, tandis que, si nous faisons remonter l'organisation de notre système judiciaire à l'avènement de Henry II (1154), nous pouvons dire qu'une grande révolution juridique fut réalisée en un siècle environ.

C'est à ce point de vue que l'histoire du *droit administratif* vient au secours de celui qui étudie le droit comparé. Nous trouvons que le développement du droit anglais et de notre système judiciaire a été rapide. Quoi qu'il en soit, il n'y a pas lieu de

s'étonner beaucoup de la rapidité du développement des principes juridiques et de la procédure juridique, à une époque où l'influence morale ou le prestige de tribunaux puissants était sans doute beaucoup plus grande que durant les derniers stages du progrès humain. En tout cas, il est certain, et le fait est très instructif, que, dans les conditions de la civilisation moderne, un corps entier de règles et de maximes juridiques et un système complet de procédure quasi-judiciaire ont poussé en France en moins d'un siècle. L'expression « poussé » est employée ici volontairement ; le développement du droit administratif entre 1800 et 1900 ressemble à un développement naturel. Il est aussi vrai de dire de cette branche du droit français que de la Constitution anglaise, « qu'elle n'a pas été faite, mais qu'elle a poussé ».

FIN DE L'APPENDICE

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

PREMIÈRE PARTIE

La souveraineté du Parlement

DEUXIÈME PARTIE

Le règne de la loi.

TROISIÈME PARTIE

Rapports entre la loi de la Constitution et les conventions de la Constitution

APPENDICE

IMPRIMERIE BUSSIÈRE. — SAINT-AMAND (CHER).

BIBLIOTHÈQUES
COLLECTIONS ET REVUES

ÉDITÉES PAR

V. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, RUE SOUFFLOT ET 12, RUE TOULLIER

PARIS (V^{e})

—

1908

XIX. — **DENIS** (**Hector**). — **Histoire des systèmes économiques et socialistes.**
Tome premier. *Les Fondateurs*, 1904. 1 vol. Broché. . 7 fr.

XX. — Tome deuxième. — *Les Fondateurs*, 1907, 1 vol. Broché. 10 fr.

XXII. — **WAGNER** (**Ad.**). — **Les fondements de l'économie politique.** Tome I, 1904. 1 vol. Broché . . . . . 10 fr

. — **SCHMOLLER** (**G.**). — **Principes d'économie politique,** traduit par G. Platon et L. Polack, 5 vol.

XXVI. — Tome premier, 1905. 1 vol. Broché. . . . . . . 10 fr.
XXVII. — Tome deuxième, 1905. 1 vol. Broché . . . . . . 10 fr.
XXVIII. — Tome troisième, 1906. 1 vol. Broché. . . . . . . 10 fr.
XXIX. — Tome quatrième, 1907. 1 vol. Broché. . . . . . . 10 fr.
XXX. — Tome cinquième, 1908. 1 vol. Broché . . . . . . 10 fr.

XXXI-II. — **PETTY** (**Sir W.**). — **Œuvres économiques,** traduit par Dussauze et Pasquier. Préface de A. Schatz, 1905, 2 vol. Broché . . . . 15 fr.

XXXIII. — **SALVIOLI.** — **Le capitalisme dans le monde antique.** 1906. 1 vol. Broché . . . . 7 fr.

XXXIV. — **EFFERTZ** (**O.**). — **Les antagonismes économiques.** Introduction de Ch. Andler, 1906. 1 vol. Broché . . 12 fr.

XXXV. — **MARSHALL** (**A.**). — **Principes d'économie politique.** Tome I, 1907. 1 vol. Broché. . . . . 10 fr.

(SÉRIE IN-18)

I. — **MENGER** (**Anton**), professeur à l'université de Vienne. — **Le droit au produit intégral du travail,** trad. par Alfred Bonnet, avec préface de Charles Andler, 1900. 1 vol. Broché . . . . 3 fr. 50

II. — **PATTEN** (**S. N.**), professeur à l'université de Pennsylvanie. — **Les fondements économiques de la protection,** traduit par F. Lepelletier, avec préface de Paul Cauwès, 1889. 1 vol. Broché . . . . 2 fr. 50

III. — **BASTABLE** (**C. F.**), professeur à l'université de Dublin. — **La théorie du commerce international,** trad. avec intr. par Sauvaire-Jourdan, 1900. 1 vol . . . . 3 fr.

IV. — **WILLOUGHBY** (**W.-F.**). — **Essais sur la législation ouvrière aux Etats-Unis,** trad. et annotés par A. Chaboseau, 1903. 1 vol. Broché . . . . 3 fr. 50

Sous presse :

Landry (**A.**). — **Manuel d'économie politique.**

Marshall (**A.**). — **Principes d'économie politique.** T. II.

Pareto (**V.**). — **Manuel d'économie politique.**

Wagner (**Ad.**). — **Fondements de l'économie politique.** T. II.

BIBLIOTHÈQUE INTERNATIONALE D'ÉCONOMIE POLITIQUE

Honorée de souscriptions du Ministère de l'Instruction publique

PUBLIÉE SOUS LA DIRECTION DE **ALFRED BONNET**

☛ Les volumes de cette Bibliothèque se vendent aussi reliés avec une augmentation de 1 fr. pour la série in-8° et de 0,50 pour la série in-18

(SÉRIE IN-8)

I. — **COSSA** (Luigi). — **Histoire des doctrines économiques,** traduit par Alfred BONNET, avec une préface de A. Deschamps, 1899. 1 vol. Broché . . . . 10 fr.

II-III. — **ASHLEY** (W.-J.) — **Histoire et doctrines économiques de l'Angleterre.** Tome I. *Le moyen âge*, trad. P. BONDOIS. Tome II. *La fin du moyen âge*, trad. S. BOUYSSY, 1900, 2 vol. Brochés. . . . . 15 fr.

IV. — **SÉE** (H.), prof. à l'université de Rennes. — **Les classes rurales et le régime domanial au moyen âge en France,** 1901. 1 vol. Broché . . . . 12 fr.

V. — **WRIGHT** (C.-D.). — **L'évolution industrielle des Etats-Unis,** traduit par F. LEPELLETIER, avec une préface de E. Levasseur, 1901. 1 vol. Broché . . . . 7 fr.

VI. — **CAIRNES** (J.-E.). — **Le caractère et la méthode logique de l'économie politique.** Traduit par G. VALRAN, 1902. 1 vol. Broché . . . . 5 fr.

VII. — **SMART** (William). — **La répartition du revenu national,** traduit par G. GUÉROULT, avec une préface de P. Leroy-Beaulieu, 1902. 1 vol. Broché . . . . 7 fr.

VIII. — **SCHLOSS** (David). — **Les modes de rémunération du travail,** trad. avec introd., notes et appendices, par Charles RIST, 1902. 1 vol. Broché . . . . . . 7 fr. 50

IX. — **SCHMOLLER** (Gustav.). — **Questions fondamentales d'économie politique et de politique sociale,** 1902. 1 vol. Broché . . . . 7 fr. 50

X-XI. — **BOHM-BAWERK** (E.). — **Histoire critique des théories de l'intérêt du capital,** trad. par BERNARD, 1902. 2 vol. Broché . . . . 14 fr.

XII-XIII. — **PARETO** (Vilfredo). — **Les systèmes socialistes,** 1902. 2 vol. Broché . . . . 14 fr.

XIV-XV. — **LASSALLE** (F.). — **Théorie systématique des droits acquis,** avec préface de Ch. Andler, 1904. 2 vol. Broché. 20 fr.

XVI. — **RODBERTUS JAGETZOW** (C.). — **Le capital,** trad. CHATELAIN, 1904. 1 vol . . . . 6 fr.

XVII. — **LANDRY** (A.). — **L'intérêt du capital,** 1904. 1 vol. Broché . . . . 7 fr.

XVIII. — **PHILIPPOVICH** (Eugen von). — **La politique agraire,** trad. par S. BOUYSSY, avec préface de A. Souchon, 1904, 1 vol. Broché . . . . 6 fr.

REVUE DU DROIT PUBLIC

ET DE LA

SCIENCE POLITIQUE EN FRANCE ET A L'ETRANGER

Fondée par F. LARNAUDE

Et publiée sous la direction de

MM. MAX BOUCARD ET GASTON JÈZE

Avec la Collaboration

DES PLUS ÉMINENTS PROFESSEURS DES UNIVERSITÉS DE :

France, Allemagne, Angleterre, Autriche-Hongrie, Australie, Belgique, Canada, Chili, Danemark, Espagne, Etats-Unis, Grèce, Hollande, Italie, Japon, Norvège, Portugal, Roumanie, Russie, Suède, Suisse, Turquie.

Paraît tous les trois mois depuis 1894

Par fascicule de plus de **200** pages gr. in-8°

Chaque année forme un très fort volume grand in-8°. Prix : 20 fr.

ABONNEMENT ANNUEL	France	**20** fr. » »
	Etranger	**22** fr. **50**

LE NUMÉRO : **5** FRANCS

SOMMAIRE DES NUMÉROS

I-II. — Deux Etudes de Droit public ou Science politique.
III. — Notes de Jurisprudence.
IV. — Chronique constitutionnelle.
V. — Chronique administrative.
VI. — Chronique politique.
VII. — Analyses et Comptes rendus.
VIII. — Actes officiels.
IX. — Travaux parlementaires.
X. — Bulletin bibliographique.

BIBLIOTHÈQUE SOCIALISTE INTERNATIONALE

PUBLIÉE SOUS LA DIRECTION DE **ALFRED BONNET**

(SÉRIE IN-18)

DEVILLE (G.). — **Principes socialistes**, 1898. Deuxième édition. 1 volume in-18. . . . . 3 fr. 50

MARX (Karl). — **Misère de la philosophie**. Réponse à la philosophie de la misère de M. Proudhon, 1908, *nouvelle édition*, 1 volume in-18 . . . . 3 fr. 50

LABRIOLA (Antonio). — **Essais sur la conception matérialiste de l'histoire**, 2e éd., 1902. 1 vol. in-18 . . . . 3 fr. 50

DESTRÉE (J.) et **VANDERVELDE** (E.). — **Le socialisme en Belgique**, 2e éd., 1903, 1 volume in-18 . . . . 3 fr. 50

LABRIOLA (Antonio). — **Socialisme et philosophie**, 1899. 1 vol. in-18 . . . . 2 fr. 50

MARX (Karl). — **Révolution et contre-révolution en Allemagne**, traduit par Laura LAFARGUE, 1900. 1 vol. in-18. . . . . . . 2 fr. 50

GATTI (G.). — **Le socialisme et l'agriculture**, préface de G. Sorel, 1902. 1 vol. in-18 . . . . 3 fr. 50

LASSALLE (F.). — **Discours et pamphlets**, 1903. 1 volume in-18 . . . . 3 fr. 50

TARBOURIECH (E.). — **Essai sur la propriété**, 1905. 1 volume in-18 . . . . 3 fr. 50

(SÉRIE IN-8)

WEBB (Béatrix et Sydney). — **Histoire du trade-unionisme**, 1897, traduit par Albert MÉTIN. 1 volume in-8. . . . . 10 fr.

KAUTSKY (Karl). — **La question agraire**. — **Etude sur les tendances de l'agriculture moderne**, traduit par Edgard MILHAUD et Camille POLACK, 1900. 1 volume in-8 . . . . 8 fr.

MARX (Karl). — **Le capital**, traduit à l'Institut des sciences sociales de Bruxelles, par J. BORCHARDT et H. VANDERRYDT :

— LIVRE II. — **Le procès de circulation du capital**, 1900. 1 volume in-8 . . . . 10 fr.

— LIVRE III. — **Le processus d'ensemble de la production capitaliste**, 1901-1902. 2 volumes in-8 . . . . 20 fr.

KAUTSKY (K.). — **La politique agraire du parti socialiste**, trad. C. POLACK, 1903, in-8 . . . . 4 fr.

AUGÉ-LARIBÉ (M.). — **Le problème agraire du socialisme**. La viticulture industrielle du midi de la France, 1907. 1 vol. in-8. 6 fr.

LE DEVENIR SOCIAL (Revue internationale d'économie, d'histoire et de philosophie). *La Collection complète* (1895 à 1898). Prix. . . 50 fr.

Ont été publiés dans cette revue des articles de :

MM. H. LAGARDELLE, J. DAVID, Ed. FORTIN, Ch. BONNIER, K. KAUTSKY, Gabriel DEVILLE, Antonio LABRIOLA, G. PLEKHANOFF, Paul LAFARGUE, L. HERITIER, A. TORTORI, Ad. ZERBOGLIO, G. SOREL, Bened. CROCE, KOVALEWSKY, ISSAIEFF. ARTURO LABRIOLA, P. LAVROFF, F. SALVIOLI, Conrad SCHMIDT, E. BERNSTEIN, E. VANDERVELDE, Enrico FERRI, REVELIN, etc,